UEBER DEN THATBESTAND DER VERBRECHEN, DIE URHEBER DERSELBEN UND DIE ZU EINEM...

Christoph Carl Stübel

Digitized by Google

Sa 13 K. 43.

Digitized by Google

Digitized by Google

13226-B.

Digitized by Google

Digitized by Google

Ueber den
Thatbeſtand der Verbrechen, die Urheber derſelben
und die
zu einem verdammenden Endurtheile erforderliche Gewißheit des erſtern,
beſonders
in Rückſicht der Tödtung,
nach
gemeinen in Deutſchland geltenden und Churſächſiſchen Rechten.

Von
D. Chriſtoph Carl Stübel,
Churfürſtlich Sächſiſchem Hofgerichts- und Conſiſtorialaſſeſſor, des Schöppenſtuhls und der Juriſtenfacultät Beyſitzer und der Rechte ordentlichem Profeſſor auf der Univerſität zu Wittenberg.

Wittenberg,
bey Samuel Gottfried Zimmermann.
1805.

Digitized by Google

Seinem

Theuern Schwager,

D. Carl Auguſt Tittmann,

Churfürſtlich Sächſiſchem Oberconſiſtorialrathe

zu Dresden,

aus

Liebe und Hochachtung

gewidmet.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorrede.

Jeder Unbefangene, der nur einige Erfahrung in dem Criminalrechte hat, wird in den Lehren von den Urhebern der Verbrechen und dem Beweiſe des Thatbeſtandes derſelben mehrere auffallende Meinungen nicht verkennen. Dieſes dürfte nun zwar an ſich für eine poſitive Rechtswiſſenſchaft kein Vorwurf ſeyn, ſo bald dergleichen Meinungen in den Geſetzen wirklich gegründet ſind. Davon habe ich mich aber bey der gegenwärtigen Unterſuchung leider nicht überzeugen können. Nach einer genauen Prüfung der über die bemerkten Gegenſtände angenommenen Grundſätze ſchienen mir vielmehr einige derſelben, welche noch heut zu Tage als unumſtößliche Rechtswahrheiten gelten, mit den poſitiven Geſetzen in einem offenbaren Widerſpruche zu ſtehen. Dahin dürfte zuförderſt die Meinung gehören, daß in dem Urheber eines

Digitized by Google

Verbrechens die unmittelbare und nothwendige Urſache deſſelben liegen müſſe und mithin Jemand aufhöre, Urheber einer Tödtung zu ſeyn, wenn es auf irgend eine Art möglich geweſen ſeyn ſollte, den tödtlichen Erfolg der mörderiſchen That zu verhindern. Auch habe ich dieſe unangenehme Erfahrung unter andern noch beſonders in Anſehung des Grundſatzes gemacht, daß die Verurtheilung in eine Todesſtrafe abſolute Gewißheit des Thatbeſtandes des verübten Verbrechens vorausſetze.

Je mehr mich aber auf dieſe Art die Conſequenz meiner Begriffe und meine Anſicht der Criminalgeſetze von der gemeinen Theorie entfernte und je verlaßener und einſamer ich mich auf dem betretenen Wege ſehr oft ſahe, deſto mißtrauiſcher ward ich gegen meine Vorſtellungen. Ich befürchtete am Ende ſagar, daß ich durch die Abhandlung über das Corpus Delicti vieleicht ſelbſt ein Corpus Delicti liefern möchte. Es hat daher keineswegs die Hofnung eines beſondern Beyfalls meiner Schrift mich veranlaßt, das Reſultat meiner Bemühungen der gelehrten Welt vorzulegen. Meine Abſicht gehet dabey vielmehr einzig und allein dahin, daß Männer von größerm Scharfſinne, mehrerer Erfahrung und tiefern Einſichten dadurch bewo-

Digitized by Google

gen werden möchten, dieſe Lehren vollſtändig zu bearbeiten und den Zweck zu erreichen, nach welchem ich bloß ſtreben konnte. Ich bin weit entfernt von der Sucht, Andere zu tadeln und durch neue Ideen auffallen zu wollen. Nur die Wahrheit an ſich liegt mir am Herzen und nicht der Schein, ſie entdeckt zu haben! Ich wünſche daher nichts ſo ſehr, als eine vollſtändige und gründliche Prüfung der von mir vorgetragenen Grundſätze. Habe ich das Ziel der Wahrheit verfehlet, ſo ſpreche ich mir ſelbſt das Urtheil, nehme willig alles zurück und ſchwöre wieder zur alten Fahne.

Sollten nun aber meine Meinungen wirklich ſo gegründet ſeyn, wie es mir ſcheinet, ſo enthalten ſie allerdings eine harte Lehre. Nach denſelben würden die Criminalgeſetze und beſonders diejenigen, welche Todesſtrafen androhen, weit mehr in Anwendung kommen, als bisher geſchehen iſt. Auf dieſer Seite dürfte man mich alſo der Härte und wohl gar der Grauſamkeit beſchuldigen. Allein in der ſtrengen Anwendung der Geſetze auf die denſelben unterworfenen Gegenſtände beſtehet ebenfalls die Gerechtigkeit. Dieſe iſt niemals hart und noch weniger grauſam! Ich ſchrieb nicht als Philoſoph, ſondern als Ausleger der poſitiven Geſetze und

ſuchte hauptſächlich den wahren Sinn derſelben darzuſtellen.

Würde aber auch dieſes von denjenigen Criminaliſten, welche die Rechtmäßigkeit der geſetzlichen Todesſtrafen in Zweifel ziehen, noch gemißbilliget, ſo beruhige ich mich endlich damit, daß ich es mit ſehr menſchenfreundlichen Gegnern, die alles leben laſſen, zu thun habe und hoffe, daß ſie auch bey meinem Widerſpruche ihren humanen Grundſätzen treu bleiben werden. Wittenberg am 9ten März 1805.

Der Verfaſſer.

Digitized by Google

Inhaltsanzeige.

Erſter Theil.

Von dem Thatbeſtande der Verbrechen und den Urhebern derſelben, beſonders in Rückſicht der Töbtung.

Erſter Abſchnitt.

Von dem Thatbeſtande der Verbrechen.

§. 1. Begriff.
§. 2. Von dem Thatbeſtande iſt die Zurechnungsfähigkeit verſchieden.
§. 3. Eintheilung des Thatbeſtandes in den allgemeinen und beſondern, ingleichen
§. 4. in den realen und perſonalen.
§. 5. Zum realen Thatbeſtande gehöret eine Rechtsverletzung, als die Wirkung einer äußern menſchlichen Handlung.
§. 6. Beſtimmung der Frage: ob der Thatbeſtand den bey der Handlung eines Verbrechens beabſichtigten Erfolg vorausſetze?
§. 7. und 8. Erörterung dieſer Frage, nach allgemeinen Grundſätzen — In Anſehung der Präventionstheorie.
§. 9. In Rückſicht der Androhungstheorie.
§. 10–12. Scheinbare Ausnahmen von der Regel, daß ohne den Erfolg der Handlung eines Verbrechens der Thatbeſtand nicht vollkommen ſey.
§. 13–15. Poſitive Vorſchriften darüber.
§. 16. Daß der reale Thatbeſtand ſich ferner auch auf den Ort des Verbrechens und die Mittel dazu beziehe.
§. 17. Zuletzt iſt derſelbe noch ſo verſchieden, als es beſondere Claſſen der Verbrechen, in Anſehung der dadurch verletzten Rechte, giebt.

Digitized by Google

§. 18. Welche Thatſachen der perſonale Thatbeſtand in ſich enthalte.

Zweyter Abſchnitt.

Von den Urhebern und Miturhebern der Verbrechen im Allgemeinen.

A. In Anſehung der Handlung eines Verbrechens an ſich.

§. 21. In welcher Rückſicht es mehrere Miturheber der Verbrechen geben könne.
§. 23. Verſchiedene Bedeutungen des Wortes: Urheber.
§. 24. Welche Bedeutung hier ſtatt finde.
§. 25. Grundſätze, nach welchen Jemand als unmittelbarer und mittelbarer Miturheber eines Verbrechens anzuſehen iſt.
§. 26. Begriff eines Miturhebers und Theilnehmers.
§. 27. Beweis deſſelben. — Im Allgemeinen.
§. 28. Nach der Analogie einzelner Fälle.
§. 29. und 30. Verſchiedene Arten der Miturheber, in Rückſicht der nahen Theilnahme.
§. 31. Beweis, daß ein naher Theilnehmer zugleich Miturheber ſey. — Nach allgemeinen und Römiſchen Grundſätzen.
§. 32. Nach dem Canoniſchen, Deutſchen, und
§. 33. Churſächſiſchen Rechte.
§. 34. und 35. Zu dem Begriffe eines Urhebers iſt es nicht erforderlich, daß in ihm die nothwendige Urſache der Exiſtenz eines Verbrechens liege.
§. 36. Daß die volle oder Haupttheilnahme den Begriff eines Miturhebers begründe.
§. 37. und 38. Ohne Unterſchied, ob für Jemanden die Verübung eines Verbrechens überhaupt, oder bloß in Beziehung auf Zeit, Ort und die gewählte Art der Vollbringung, ohne dieſe Theilnahme, unmöglich geweſen.
§. 39. Poſitive Geſetze über die volle oder Haupttheilnahme.
§. 40. Daß der nicht volle oder Nebentheilnehmer eines Verbrechens kein Miturheber deſſelben ſey.
§. 41. Poſitive Geſetze darüber
§. 42. Begriff der gleichen und ungleichen Theilnahme.

Digitized by Google

§. 43. Ob Jemand wegen der unterlaſſenen Verhinderung des Verbrechens eines Andern Miturheber werde.
§. 44. Ob zur Vertheidigung Anderer eine vollkommene Verbindlichkeit vorhanden ſey. — Nach dem Naturrechte.
§. 45. u. 46. Nach dem allgemeinen Staatsrechte.
§. 47. u. 48. Einſchränkung dieſer Verbindlichkeit.
§. 49. Anwendung dieſer Grundſätze auf den Begriff eines Verbrechens.
§. 50–54. Beſtimmungen der poſitiven Geſetze darüber.
§. 55. Begriff eines intellectuellen Miturhebers.
§. 56. u. 57. Intellectueller Miturheber wird Jemand 1) durch Befehl und Auftrag zu einem Verbrechen,
§. 58. 2) durch die Aeußerung des Wunſches, daß ein Anderer ein Verbrechen begehen möge,
§. 59. u. 60. 3) durch die Ertheilung des Raths dazu, und
§. 61. 4) durch einen Complott.
§. 62–64. Ueber die Art der Mitwirkung durch den Complott und was zur Vollbringung derſelben gehöre.
§. 65–67. Poſitive Geſetze über die Theilnahme an einem Complotte.

B. Begriff der Miturheber, in Anſehung der Wirkungen und Folgen einer Handlung.

§. 68. Begriff einer Handlung, Wirkung und Folge.
§. 69. Eintheilung der Folgen in nothwendige und zufällige.
§. 70. Die Nothwendigkeit und Zufälligkeit der Folgen iſt theils allgemein, theils individuell.

a) Was die zufälligen Folgen betrifft.

§. 71. u. 72. Verſchiedene andere Bedeutungen der zufälligen Folgen.
§. 73. Was in der Lehre von dem Thatbeſtande der Verbrechen darunter zu verſtehen ſey.
§. 74. Daß der Urheber einer Handlung auch als Urheber der zufälligen Folgen anzuſehen ſey.
§. 75–77. Bloß bey der Strafzurechnung hat dieſe Eintheilung der Folgen einen gegründeten Gebrauch.
§. 78. Eben das gilt von den individuell- und allgemein-zufälligen Folgen.

Digitized by Google

b) Miturheber, in Rückſicht der mittelbaren und unmittelbaren Folgen.
§. 79. Eintheilung der Folgen in mittelbare und unmittelbare.
§. 80. In wie fern der Urheber einer Handlung zugleich der Urheber einer unmittelbaren Folge ſey.
§. 81. Daß der Urheber einer Handlung auch Urheber einer mittelbar daraus entſtandenen Folge ſeyn könne — Erſtens in Anſehung der poſitiven Mitwirkung einer fremden Kraft;
§. 82. theils wenn dieſe fremde mitwirkende Kraft zur lebloſen Natur gehöret,
§. 83–85. a) theils wenn ſie ſelbſtthätiger und zwangsloſer Aeußerungen fähig iſt, was Thiere und 85. b) Menſchen betrifft.
§. 86. Ohne Unterſchied, ob die fremde mitwirkende Kraft auf eine andere Veranlaſſung, zu einer andern Zeit, oder an einem andern Orte, oder auf eine andere Art, die entſtandene Folge vielleicht auch hervorgebracht haben würde, oder nicht.
§. 87. Daß der Urheber einer Handlung auch Urheber einer mittelbaren Folge ſeyn könne — Zweytens in Anſehung der negativen Mitwirkung einer fremden Kraft.
§. 88–90. Nicht nur, wenn die Urſache der Unterlaſſung der Verhinderung einer Folge noch in der Handlung ſelbſt liegt,
§. 91–95. ſondern auch, wenn die Urſache der Unterlaſſung der Verhinderung einer Folge außer der Handlung des Verbrechens zu ſuchen iſt.
§. 95. Miturheber einer Folge durch unterlaſſene Verhinderung derſelben.

Dritter Abſchnitt.

Von dem Thatbeſtande der Tödtung insbeſondere.

§. 96. Rechtfertigung der beſondern Unterſuchung.
§. 97. u. 98. Das Object des Verbrechens einer Tödtung iſt ein Menſch. — Daher gehören Mißgeburten nicht hierher,
§. 99. wohl aber diejenigen, welche bloß den Gebrauch des menſchlichen Verſtandes entbehren.

Digitized by Google

§. 100—102. Vorausſetzung des Lebens und der Lebensfähigkeit. — In Anſehung der Embryonen und neugebohrner Kinder.
§. 103. u. 104. Die bevorſtehende Lebensgefahr oder die Gewißheit der noch übrigen kürzeſten Lebensfriſt macht keine Ausnahme.
§. 105. Vorausſetzung des Rechts auf das Leben. — Deſſen kann ſich Jemand verluſtig machen 1) durch einen unrechtmäßigen Angriff, welcher zur Nothwehr berechtiget,
§. 106. und 2) durch freywillige Entſagung.
§. 107. Vorausſetzung des bürgerlichen Schutzes, in Anſehung dieſes Rechts. — Eines ſolchen Schutzes ſind beraubt 1) Geächtete,
§. 108. u. 109. 2) im Ehebruche Ergriffene,
§. 110. 3) Diebe und Räuber.
§. 111. Subjecte der Tödtung. — Dieſe muß gewaltſam geſchehen ſeyn und die Gewalt von Menſchen herrühren.
§. 112. Auf den tödtlichen Erfolg kommt nach dem Römiſchen Rechte nichts an,
§. 113. wohl aber nach Deutſchen und Churſächſiſchen Geſetzen.
§. 114. Die dem gewaltſamen Tode vorhergehende körperliche Verletzung muß daher eine tödtliche geweſen ſeyn. — Begriff derſelben.
§. 115. u. 116. Fall, da Jemand mehrere tödtliche Verletzungen von mehrern Perſonen erhalten hat.

Vierter Abſchnitt.

Von den Urhebern und Miturhebern des Verbrechens einer Tödtung.

§. 117. Nähere Beſtimmung der Begriffe eines Urhebers und Miturhebers der Tödtung.
§. 118. Verſchiedene Handlungen, durch welche Jemand des Verbrechens ſich ſchuldig machen kann.
§. 119. Unterſchied der Handlung des Tödtens und der Wirkung oder der Folgen derſelben.
§. 120. Urheber der Handlung des Tödtens. — Dazu iſt nicht erforderlich, daß in Jemanden die nothwendige,

Digitized by Google

§. 121–124. oder die einzige Urſache der Exiſtenz dieſer Handlung liege.
§. 125. Fall, da mehrere Perſonen Jemanden verſchiedene Verletzungen zugefügt haben, die nicht einzeln, ſondern erſt in ihrer Verbindung den Tod bewirken.
§. 126. Unmittelbare und mittelbare Urheber der Handlung des Tödtens. — Unmittelbare Miturheber durch die nahe Theilnahme.
§. 127. Mittelbare Miturheber der Tödtung. — Phyſiſche, — theils bey einer poſitiven Mitwirkung — durch die volle oder Haupttheilnahme,
§. 128. u. 129. theils bey einer negativen Mitwirkung — durch die unterlaſſene Verhinderung.
§. 130. u. 131. Intellectuelle Miturheber — durch Rath, Befehl, Auftrag und
§. 132. u. 133. Verſchwörung oder Complott.
§. 134. Urheber der Wirkungen und Folgen einer Handlung des Tödtens. — Dieſe beſtehen hier in den körperlichen Verletzungen und dem Tode.
§. 135. u. 136. Eintheilung der körperlichen Verletzungen in nothwendig- und zufälligtödtliche.
§. 137. Unrichtigkeit und Gefährlichkeit der Meinung, als ob nur derjenige Urheber einer Tödtung ſey, welcher dem Getödteten eine nothwendig tödtliche Verletzung zugefügt habe.
§. 138. Unbeſtimmtheit des Begriffs einer nothwendig tödtlichen Verletzung.
§. 139–145. Schwierigkeit des Beweiſes derſelben.
§. 146–148. Die gewöhnliche Meinung widerſtreitet der Analogie des Criminalrechts.
§. 149. Auch ſind derſelben die ausdrücklichen Vorſchriften der Geſetze entgegen.
§. 150. Endlich höret der Urheber einer tödtlichen Verletzung nicht auf, ein ſolcher zu ſeyn, wenn Jemand den tödtlichen Erfolg verhindern können.
§. 151. u. 152. Die individuelltödtlichen Verletzungen reichen zu dem Begriffe eines Mörders ebenfalls zu.
§. 153. Bemerkung der Meinung, daß der Urheber eines tödtlichen Erfolgs die einzige und unmittelbare Urſache ſeyn müſſe.

Digitized by Google

§. 154. u. 155. Widerlegung derſelben, 1) wenn die andere mitwirkende Urſache zu gleicher Zeit exiſtiret,
§. 156–165. 2) wenn die andere mitwirkende Urſache ſich ſpäter geäußert hat, als die Verletzung geſchehen iſt.

Zweyter Theil.

Von der zu einem verdammenden Endurtheile erforderlichen Gewißheit des Thatbeſtandes der Verbrechen, beſonders in Rückſicht der Tödtung.

Erſter Abſchnitt.

Von der zu einem verdammenden Endurtheile nöthigen Gewißheit in Criminalſachen überhaupt.

§. 166. Vorerinnerung.

A. Begriff der Gewißheit und Wahrſcheinlichkeit.

§. 167–169. Gewißheit im Allgemeinen.
§. 170. Ueberzeugung. — Vollſtändige u. unvollſtändige.
§. 171–173. Wahrſcheinlichkeit.
§. 174. Möglichkeit.

B. Eintheilung der Gewißheit in die objective und ſubjective, ingleichen in die hiſtoriſche und moraliſche.

§. 175. Objective Gründe der Ueberzeugung.
§. 176. Subjective Gründe derſelben, welche entweder hiſtoriſche oder
§. 177. moraliſche ſind.
§. 178. Letztere finden bloß bey moraliſchen und religiöſen Gegenſtänden ſtatt.
§. 179. Objective Gewißheit.
§. 180. Moraliſche Gewißheit.
§. 181. Hiſtoriſche Gewißheit.

Digitized by Google

C. Eintheilung der Gewißheit in die philoſophiſche und juriſtiſche, ferner in die Civil= und Criminalgewißheit.

§. 182. In Rechtsſachen kommt niemals moraliſche Gewißheit,
§. 183. gewöhnlich aber die hiſtoriſche vor.
§. 184–186. Begriff der juriſtiſchen Gewißheit.
§. 187. u. 188. Civil= und Criminalgewißheit. — In Anſehung der Gültigkeit
§. 189. u. 190. und der Gegenſtände.

D. Nähere Beſtimmung der Criminalgewißheit.

§. 191–194. Es kommt dabey auf den Gehalt der drey verſchiedenen Gründe der richterlichen Ueberzeugung und die daraus entſtehenden Entſcheidungsgründe in Criminalſachen an.

a) Eigene Erkenntniß des Richters, als erſter Entſcheidungsgrund.

§. 195. Gegenſtände der eigenen Erkenntniß des Richters.
§. 196. Erforderniſſe dieſer Erkenntniß.
§. 197. Wenn dieſelbe nicht zureiche.
§. 198. Gültigkeit dieſes Entſcheidungsgrundes.

b) Geſtändniß des Angeſchuldigten, als zweyter Entſcheidungsgrund.

§. 199. Begriffe des Geſtändniſſes.
§. 200. Welche Gewißheit daraus entſtehe.
§. 201–205. In welcher Rückſicht das Geſtändniß einen Entſcheidungsgrund ausmache.
§. 206–208. Römiſche,
§. 209–212. Deutſche und Churſächſiſche Geſetze darüber.
§. 213. u. 214. Erforderliche Eigenſchaften des Geſtändniſſes.
§. 215. Ob und in wie fern außer demſelben noch Beweis nöthig ſey.
§. 216–219. Vorſchriften des Römiſchen,
§. 220–223. des Deutſchen und Churſächſiſchen Rechts über dieſe Frage.

c) Be=

c) Beweis, als dritter Entſcheidungsgrund.

α. Begriff des Beweiſes und der Beweisführung.

§. 224. Im Allgemeinen.
§. 225–227. In rechtlichen Angelegenheiten.

β. Eintheilungen der Beweisführung.

§. 228. Directe und indirecte.
§. 230. u. 231. Künſtliche und unkünſtliche.

γ. Eintheilung des Beweiſes in den vollkommenen und unvollkommenen.

§. 232. Formeller Begriff des vollkommenen Criminal-beweiſes.

δ. Beweismittel.

§. 233. Das Geſtändniß, der Augenſchein,
§. 234. die Urkunden,
§. 235. und der Eyd gehören nicht zu den Beweismitteln.

1) Zeugniſſe.

§. 236. Begriff eines Zeugniſſes.
§. 237. Eintheilung der Zeugniſſe in factiſche und ratio-nale.
§. 238. Beweiskraft der Zeugniſſe. — Im Allgemeinen.
§. 239. Nach den poſitiven Geſetzen.
§. 240–242. Gehalt dieſes Beweismittels.

2) Anzeigen.

§. 243–246. Begriff der Anzeigen.
§. 247. Eintheilung derſelben in nothwendige und zu-fällige,
§. 248. in nahe und entfernte, und
§. 249. in einfache und zuſammengeſetzte.
§. 250. Beweiskraft derſelben.
§. 251–254. Im Allgemeinen.

Digitized by Google

§. 255. u. 256. Nach dem Römiſchen,
§. 257. dem Deutſchen und
§. 258. Churſächſiſchem Rechte.

ε. Gehalt des vollkommenen Criminalbeweiſes.

§. 259. u. 260. Vollkommener Beweis durch Zeugniſſe und
§. 261. u. 262. durch Anzeigen.

Anhang
über die Wirkungen, welche man, nach dem Gerichtsgebrauche, dem vollkommenen Beweiſe durch Anzeigen beyleget.

§. 263. Daß in den Gerichten der vollkommene Beweis durch Anzeigen dafür nicht gelte.
§. 264. Eigenthümlichkeit des juriſtiſchen Beweiſes in Criminalſachen.
§. 265. In wie fern ehedem dieſe Theorie weniger geſchadet habe.
§. 266. Preisaufgaben über die Wirkungen des Anzeigenbeweiſes.
§. 267–274. Unrichtige Stellung dieſer Aufgaben.
§. 275–278. In wie fern die außerordentlichen Strafen und die Detention im Zuchthauſe bedenklich ſey.

ζ. Gehalt und Eintheilungen des unvollkommenen Criminalbeweiſes.

§. 279. Begriff des unvollkommenen Criminalbeweiſes.
§. 280–284. Eintheilung deſſelben in den halben, mehr und weniger, als halben.
§. 285–287. Dieſe Begriffe hängen nicht von dem Gegenbeweiſe ab.
§. 288. u. 289. Poſitive Beſtimmungen über die Eintheilungen des unvollkommenen Beweiſes.

Digitized by Google

§. 290. u. 291. In Anſehung des Zeugen-
§. 292. u. 293. und Anzeigenbeweiſes.
§. 294–297. Nähere Beſtimmung dieſer Eintheilungen.

Reſultat dieſer Unterſuchung.

§. 298. u. 299. Worauf es dabey ankomme.
§. 300–302. Die juriſtiſche Gewißheit iſt, nach Verſchiedenheit der richterlichen Erkenntnißquellen, von ſehr verſchiedenem Gehalte.

Zweyter Abſchnitt.

Von der zu einem verdammenden Endurtheile erforderlichen Gewißheit des Thatbeſtandes der Verbrechen.

§. 303. u. 304. Beſtimmung der Streitfrage.
§. 305–307. Gewöhnliche Meinungen über die nöthige Gewißheit des Thatbeſtandes eines peinlichen Verbrechens.
§. 308. Falſche Anwendung des 6ten Artikels der PGO.
§. 309. u. 310. Richtige Meinung über die erforderliche Gewißheit des Thatbeſtandes.

A Gewißheit des Thatbeſtandes durch die eigene Einſicht des Richters in die dazu gehörenden Umſtände.

§. 311. Ob und in wie fern durch den richterlichen Augenſchein der Thatbeſtand in Gewißheit geſetzt werden könne.
§. 312. Poſitive Geſetze darüber.
§. 313. Einſchränkungen.

B. Gewißheit des Thatbeſtandes durch das Geſtändniß des Inculpaten.

§. 314. u. 315. Gewöhnliche Meinungen.
§. 316. Gewöhnliche Einſchränkungen des Grundſatzes,

Digitized by Google

als ob durch das Geſtändniß der Thatbeſtand nicht gewiß werden könne. — 1) Auf ein Capitalverbrechen.
§. 317. 2) Auf die Delicta facti permanentis.
§. 318. 3) Auf den Fall, wenn die Spuren der That von dem Verbrechen nicht vorſätzlich verborgen worden ſind.
§. 319. 4) Auf ſolche Thatſachen, welche nicht in innern Handlungen beſtehen.
§. 320. Was nach dieſen Einſchränkungen von dem angenommenen Grundſatze noch übrig bleibe.
§. 321–324. Auf welchen Gründen die gewöhnliche Meinung beruhe und Unſtatthaftigkeit derſelben.
§. 325. u. 326. Wie das Geſtändniß beſchaffen ſeyn müſſe, wenn es den Thatbeſtand in juriſtiſche Gewißheit ſetzen ſolle.
§. 327. Daß es, ſeiner Natur nach, dazu geeignet ſey.
§. 328. Die poſitiven Geſetze ſprechen dem Geſtändniſſe dieſe Wirkung nicht ab. — Römiſche,
§. 330–332. Deutſche und
§. 333. u. 334. Churſächſiſche.
§. 335. Auch ſtimmt damit die Analogie des Criminalrechts überein.

C. Gewißheit des Thatbeſtandes durch den Beweis.

a) Zeugenbeweis.

§. 336. Eintheilungen der Zeugniſſe in factiſche und rationale.
§. 337. Anwendung beyder Arten in dem Beweiſe des Thatbeſtandes.
§. 338. Glaubwürdigkeit der rationalen Zeugen, in Anſehung ihrer Sachkenntniſſe.
§. 339–341. Ob und in wie fern dem Richter ein ent-

Digitized by Google

ſcheidendes Urtheil über das Gutachten eines Sachverſtändigen zuſtehe.
§. 342. Glaubwürdigkeit der rationalen Zeugen, in Rückſicht ihrer Vereydung.
§. 343–345. Ob das Zeugniß eines Sachverſtändigen glaubwürdig ſey, wenn derſelbe den Gegenſtand ſeines Zeugniſſes außergerichtlich unterſucht hat.
§. 346–349. Daß auch eine außergerichtliche Section zum Beweiſe des Thatbeſtandes einer Tödtung hinreichend ſeyn könne.
§. 350. u. 351. Wie viele Zeugniſſe zu dem vollen Beweiſe des Thatbeſtandes nöthig ſind.
§. 352. Unrichtige Auslegung des 149ſten Artikels der PGO.
§. 353. Wenn viele Sachverſtändige zur Section eines todten Körpers erfordert werden.
§. 354. Welche Gewißheit durch die mediciniſchen Gutachten entſtehe.

b) Anzeigenbeweis.

§. 355. Beſtimmung der zu erörternden Frage.
§. 356. Begriff der Anzeigen des Thatbeſtandes.
§. 357. Anzeigen zur Unterſtützung des Geſtändniſſes, in Rückſicht des Thatbeſtandes.
§. 358. Anzeigen des Thatbeſtandes, als einziges Beweismittel deſſelben.
§. 359. u. 360. Gewöhnliche Meinung über die Beweiskraft der Anzeigen, in Anſehung des Thatbeſtandes.
§. 361. Worauf es bey der Unterſuchung über die Wirkung des Anzeigenbeweiſes des Thatbeſtandes ankomme.
§. 362. Ob es Anzeigen des Thatbeſtandes gebe.

Digitized by Google

§. 363. u. 364. Worinne dieſe Anzeigen bey der Töd=tung beſtehen.

§. 365–369. Daß die Anzeigen des Thatbeſtandes voll=kommenen Beweis begründen können. — Nach allgemeinen Grundſätzen.

§. 370. u. 371. Nach Deutſchen und

§. 372. u. 373. Churſächſiſchen Rechten.

Reſultat.

§. 374. u. 375. Die nöthige Gewißheit des Thatbeſtan=des iſt von der juriſtiſchen Gewißheit im Allge=meinen nicht verſchieden.

§. 376. u. 377. Eigenthümlichkeiten der Beweisführung des Thatbeſtandes.

Erſter

Digitized by Google

Erſter Theil.

Von dem Thatbeſtande der Verbrechen und den Urhebern derſelben, beſonders in Rückſicht der Tödtungen.

Erſter Abſchnitt.

Von dem Thatbeſtande der Verbrechen im Allgemeinen.

§. 1.

Die Größe der in den Criminalgeſetzen angedroheten Strafen hängt hauptſächlich von der Größe der Verbrechen ab. [a]) Und dieſe wird wieder theils nach Verſchiedenheit der Rechte, deren Verletzung ein Verbrechen in ſich begreifet, theils auch mit Rückſicht auf mehrere andere Umſtände, unter welchen ſolche Rechtsverletzungen vorkommen, beurtheilet. [b]) Es erfordert daher die Beſtimmung einer Strafe jedesmal die Vorſtellung und Erwägung aller Thatſachen, aus welchen die verpönte Handlung beſtehen könne, ſo wie die genaue Bezeichnung derjenigen Umſtände, auf welche unter den möglicherweiſe eintretenden Thatſachen die Strafe gerichtet worden, und die alſo zuſammengenommen als der Gegenſtand derſelben, oder der geſetzliche Begriff des Verbrechens

A

anzuſehen ſind. Und ſollte eine ſolche Handlung nicht ſchon nach ihrer Benennung unverkennbar ſeyn, ſo finden wir in den Criminalgeſetzen, außer dem Verbote, noch eine beſondere Beſchreibung derſelben [c]). Es iſt dies um ſo nothwendiger, da die Exiſtenz der mit einer Strafe bedroheten Thatſachen die erſte Bedingung iſt, unter welcher die beſtimmte Strafe in einem Falle vollzogen werden kann [d]). Dieſe jetzt bemerkten Thatſachen beſtehen nun theils in gewiſſen Verhältniſſen der Verbrecher zu dem Staate, oder zu den unmittelbar verletzten Perſonen, und in gewiſſen perſönlichen Eigenſchaften; theils in andern Dingen, die ſich bloß auf die Handlung an ſich und deren Folgen, auch auf den Ort und die Mittel der Ausführung der Verbrechen beziehen. Die perſönlichen Eigenſchaften, welche die Handlung eines Verbrechens zugleich vorausſetzet, beſtehen ferner entweder in dem Bewußtſeyn der Handlung eines Verbrechens ſowohl an ſich, als in Beziehung auf die Geſetzwidrigkeit und in der Selbſtbeſtimmung dazu; enthalten daher die Bedingungen der möglichen Wirkſamkeit der Strafgeſetze, und begründen auf dieſe Art die Strafbarkeit auf Seiten des Urhebers eines Verbrechens, (ſubjective Strafbarkeit) oder ſie betreffen die Unrechtmäßigkeit einer Handlung, (objective Strafbarkeit) oder ſie machen die Unterſcheidungszeichen zwiſchen einzelnen Claſſen der Verbrechen aus. In dem erſten Falle werden ſie unter dem Nahmen der **Zurechnungsfähigkeit** begriffen, und die Beſtimmung derſelben heißt die **geſetzliche Zurechnung** [e]). Die übri-

gen perſönlichen Eigenſchaften, welche keinen Einfluß auf die ſubjective Strafbarkeit haben, werden, nebſt allen andern Thatſachen, die der Geſetzgeber zur Handlung eines Verbrechens bey Beſtimmung der Strafe vorausgeſetzt hat, in der Sprache der Criminaliſten der **Thatbeſtand der Verbrechen** genannt *f*). Es iſt alſo derſelbe **der Inbegriff aller derjenigen Thatſachen, auf welche die in einem Criminalgeſetze beſtimmte Strafe erfolgen ſoll, in wie fern dieſe Thatſachen in der Zurechnungsfähigkeit nicht enthalten ſind.**

a) Meine Grundſätze zu der Vorleſung über den allgemeinen Theil des Deutſchen und Churſächſiſchen Criminalrechts, Witt. 1803. §. 78 ff.

b) Eben dieſe Schrift, §. 38 ff.

c) Das iſt der Fall in Anſehung der Münzverbrechen.

d) Die Erörterung dieſer Umſtände macht in einzelnen Fällen den erſten Gegenſtand der Unterſuchung aus. S. meine in der Not. *a*) erwähnten Grundſätze, §. 144 f. und die PGO. Art. 6. u. 8.

e) S. eben dieſe Schrift §. 57 ff. u. 146 ff. Es iſt hier bloß von der geſetzlichen Zurechnung im Gegenſatz der richterlichen oder rechtlichen die Rede.

f) Boehmer. ad C. C. C. art. 6. §. 10. Klein, Grundſätze des gemeinen deutſchen peinl. Rechts, 2. Ausg. von 1799. §. 68. Tittmann, Grundlin. der Strafrechtswiſſ. §. 32 f. und Winkler, Handbuch des Sächſiſchen peinl. Proceſſes, Leipz. 1802. §. 107 f.

§. 2.

Ich habe lange bey mir angeſtanden, ob wohl die zuletzt bemerkte Einſchränkung des Thatbeſtandes

Digitized by Google

zuläſſig ſey, da von den angeſehenſten Criminaliſten Dolus und Culpa und die ganze Zurechnungsfähigkeit neuerlich zum Thatbeſtande gerechnet worden, [a]) und überdies auf dieſe Art die Definition negativ, mithin unvollkommen bleibet. Allein, wenn man die Zurechnungsfähigkeit mit zu dem Thatbeſtande rechnet, ſo weicht man zu ſehr von der geſetzlichen Vorſtellung und dem Sprachgebrauche ab, und es werden die Gegenſtände der Criminalunterſuchungen zum Nachtheil der Wiſſenſchaft vermiſcht [b]). Auf jedem Fall muß man dann zu neuen Eintheilungen des Thatbeſtandes ſeine Zuflucht nehmen, die um ſo beſchwerlicher ſind, je weit umfaſſender derſelbe iſt und je mehrere Unterſcheidungen ſo ſchon erfordert werden. Ich ſehe auch keinen Grund ein, warum wir, ohne Gewinn für die Wiſſenſchaft, die alte Theorie verlaſſen ſollten [c]). Uebrigens kann man ohne eine läſtige Weitläuftigkeit der Definition dieſelbe nicht poſitiv ausdrücken.

a) Die berühmten Männer Klein und Kleinſchrod laſſen dieſe Einſchränkung nicht zu. Erſterer erfordert a. a. O. zu dem Thatbeſtande, daß die hervorgebrachte Wirkung nicht nur aus einer menſchlichen, ſondern aus einer freyen menſchlichen Handlung erklärbar ſey, und letzterer gehet darinne noch weiter. Arch. des Cr. R. B. 3. St. 1. S. 38 ff.

b) Gerſtlacher, Handbuch der teuſchen Reichsgeſetze, Th. 11. S. 2334. u. Soden, Geiſt der peinl. Geſetzgeb. Teutſchlands, 2te Ausg. 1792. Th. 2. S. 105 f. §. 480. Beyde empfehlen die Unterſcheidung dieſer Begriffe.

c) Auf ähnliche Art haben den Thatbeſtand eingeſchränkt, Meiſter. princ. iur. crim. 4te Ausg. Gött.

Digitized by Google

1802. §. 94. Feuerbach, Lehrbuch des gem. in Teutſchl. gült. peinl. Rechts, 2te Ausg. von 1803. §. 81 f. und Biener. Diſp. Delibata quaedam de corpore delicti capita, Lipſ. 1801. p. 10 ſeqq. Erſterer ſagt, es ſey der Thatbeſtand Exiſtentia delicti alicuius commiſſi et quidem ſpeciatim delicti obiective ſpectati i. e. ipſius laeſionis in ſe ſpectatae citra reſpectum ad determinatam perſonam auctoris eius. Auf den Zuſatz: determinatam kommt hier viel an. Es werden dadurch die ſubjectiven Thatſachen von dem Thatbeſtande zwar in Beziehung auf ein Individuum und einzelne Fälle, nicht aber in Betreff der Urheber der Verbrechen überhaupt und ganzer Gattungen von Menſchen ausgeſchloſſen. Gleichwie überhaupt in den Geſetzen die Strafen in abſtracto für ganze Gattungen von Fällen und Handlungen beſtimmt werden,

Feuerbach, Reviſion der Grundbegr. u. Grundwahrh. des peinl. Rechts, Th. 1. S. 172 ff.

ſo können ſich auch die ſubjectiven Erforderniſſe nur auf ganze Gattungen der Urheber beziehen.

Der verdiente und würdige Biener ſchränkt ſogar den Begriff des Thatbeſtandes ganz auf die Handlung an ſich und die Folgen derſelben ein und verwirft die Beziehungen auf den Urheber ohne Ausnahme. Ich glaube aber unſere Meinungen ſind nicht ſo verſchieden, als es ſcheinet. Es kann wohl nicht geläugnet werden, daß gewiſſe perſönliche Eigenſchaften und ſubjective Thatſachen zum Weſen oder zur Natur gewiſſer Verbrechen gehören, ſo daß, in Ermangelung derſelben, dieſe Verbrechen nicht vorhanden ſind. So ſetzt z. B. das Crimen parricidii und amationis ſchlechterdings die Verwandtſchaft des Verbrechers mit dem Verletzten voraus, ingleichen der Diebſtahl, Raub und Raubmord die Abſicht des Gewinnes, mithin indirecte den Dolum und die Injurie, nach Römiſchen Rechte, ſogar die Abſicht zu beleidigen.

Weber über Injurien und Schmähſchriften, 2te Ausg. von 1797. Abth. 1. S. 49 ff.

Allein dieſe ſubjectiven Thatſachen können, nach den Geſetzen, nur in ſo fern zu dem Thatbeſtande ge-

rechnet werden, in wie fern ſie theils die Unrechtmäßigkeit der Handlung und die Größe der Verbrechen verändern und auf die objective Strafbarkeit einen Einfluß haben, theils die Unterſcheidungszeichen zwiſchen den einzelnen Claſſen der Verbrechen ausmachen, keineswegs aber in wiefern von denſelben die ſubjektive Strafbarkeit und die Zurechnung der Strafe abhängt.

Klein, Grundſätze des gem. deutſch. peinlichen Rechts, 2te Ausgabe von 1799. S. 59.

In der letztern Rückſicht bin ich alſo ganz mit Bienern einverſtanden.

§. 3.

So verſchieden nun die Handlungen ſind, welche nach den Geſetzen nicht geſchehen und mit Strafen geahndet werden ſollen, ſo verſchieden iſt auch der Thatbeſtand der Verbrechen. Zuförderſt werden gewiſſe Qualitäten dieſer Handlungen ohne Ausnahme bey jeder derſelben vorausgeſetzt, andere aber ſind auf gewiſſe Gattungen von Fällen und Verbrecher eingeſchränket. Ich theile daher zuerſt den Thatbeſtand in den allgemeinen, ohne welchen kein Verbrechen ſtatt findet, und den beſondern, der nur bey gewiſſen Arten und Gattungen der Verbrechen erfordert wird, ein. Zu dem allgemeinen Thatbeſtande der Verbrechen gehöret, daß jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung und zwar, in wie fern dieſe von einem oder mehrern Menſchen herrühret, in ſich enthalte. Es wird erfordert, daß die Rechtsverletzungen durch menſchliche Handlungen verurſacht worden *). Denn nur Rechtsverletzungen widerſprechen dem Staatszwecke, und nur dieſe werden als Verbrechen verboten.

Digitized by Google

Sodann ſollen die Strafgeſetze durch die Vorſtellung der angedroheten Strafübel wirken und abſchrecken, und dieſe Wirkung iſt bloß bey vernünftigen Menſchen zu erwarten.

Vor Verletzungen der Thiere und der lebloſen Natur werden wir auf andere Art ſicher geſtellt.

*) Klein, Grundſ. des gem. deutſch. peinl. R. 2te Ausg. v. 1799. §. 68. u. Arch. des Crim. R. B. 3. St. 1. S. 43 f.

§. 4.

Es beſtehen ferner die in den Geſetzen zu den Verbrechen erforderten Thatſachen, wie §. 1. ſchon bemerkt worden, nicht nur in gewiſſen Wirkungen und in einer Handlung, wodurch die Wirkungen hervorgebracht werden, ſondern auch in gewiſſen perſönlichen Verhältniſſen und Eigenſchaften, in wie fern dieſe nicht die Zurechnungsfähigkeit begründen. In dieſer Rückſicht dürfte der Thatbeſtand weiter in den realen und perſonalen eingetheilet werden.

§. 5.

Was den realen Thatbeſtand und alſo die Handlung des Verbrechens, ohne Beziehung auf den Urheber, betrifft, ſo liegt es erſtlich ſchon in dem Begriffe einer Rechtsverletzung, daß die Handlung eine äußere ſeyn müſſe, weil Rechte durch innere Handlungen nicht verletzt werden können [a]). Daher iſt die nicht geäußerte Entſchließung und Beſtimmung zu einem Verbrechen kein Theil des Thatbeſtandes.

Digitized by Google

Die Geſetze drücken ſich darüber ſehr beſtimmt aus [b]). Zweytens verſteht es ſich von ſelbſt, daß eine Wirkung ohne eine menſchliche Handlung, als Urſache derſelben, ein Verbrechen nicht ausmachen könne, da der Thatbeſtand der Verbrechen ohne Ausnahme die Handlung eines oder mehrerer Menſchen vorausſetzt.

a) Glück, Erläut. der Pand. Th. 1. §. 6. und mein Syſtem des allgem. peinl. Rechts, T. 2. §. 182.

b) L. 18. D. de poenis. Ant. Matthaei de criminibus Proleg. cap. 1. n. 5. C. 14. und 20. de poenitentia, Diſtinct. 1. Quiſtorp, Grundſ. des deutſch. peinl. R. Th. 1. §. 33.

§. 6.

Streitig aber iſt die Frage, ob der Erfolg ſtets mit der Handlung verbunden ſeyn müſſe? Dieſe bedarf einer nähern Beſtimmung. Unter der Handlung eines Verbrechens verſtehe ich hier eine, nach dem geſetzlichen Begriffe, mit Ausſchluſſe des Erfolgs, vollbrachte That, in wie fern dieſe dem Verſuche entgegen geſetzt wird, da z. B. Jemand dem Andern ein Paquet in der Meinung entwendet, daß in demſelben Geld befindlich ſey, und nach deſſen Eröffnung darinnen bloß Sand findet. Von dem Conatu iſt hier nicht die Rede. Es mag dieſer proximus oder remotus ſeyn, ſo ſchließt ſchon deſſen Begriff die Erreichung der beabſichtigten Wirkung und die Vollſtändigkeit des Thatbeſtandes von ſelbſt aus und hebt die ordentliche Strafe auf [a]). Ich nehme hier ferner an, daß der Erfolg, deſſen Nothwendigkeit unterſucht werden ſoll, von dem Handelnden ſey beabſichtiget wor-

Digitized by Google

den. Es giebt nämlich auch Verbrechen, die in einem wider Willen des Handelnden entſtandenen Erfolge beſtehen, nämlich die verſchuldeten Handlungen (delicta culpoſa) [b]). Dieſe machen jedoch eine eigne Claſſe der Verbrechen aus. §. 10. f. Die zu erörternde Frage beſtehet alſo darinne, ob es zu dem Thatbeſtande der Verbrechen nöthig ſey, daß die in der Abſicht, ein Verbrechen zu begehen, verübte Handlung auch den gewünſchten Erfolg gehabt habe, oder ob der Thatbeſtand eines Verbrechens bey einer ſolchen Handlung, auch ohne Erreichung des berückſichtigten Erfolgs, bewenden könne.

a) Kleinſchrod, ſyſtematiſche Entwickelung, Th. 1. §. 32 ff. u. Th. 2. §. 56.

b) Mein Syſtem des allgem. peinl. Rechts, Lpz. 1795. Th. 2. §. 275 ff. und meine Grundſätze zu der Vorleſung über den allgemeinen Theil des Deutſchen u. Churſächſ. Criminalrechts, Witt. 1803. §. 65.

§. 7.

Es iſt dieſelbe eben ſo wichtig, als ſchwierig. Nach allgemeinen Grundſätzen und beſonders nach der ſogenannten Präventionstheorie, kann man allerdings die Meinung vertheidigen, daß zu dem Thatbeſtande eines Verbrechens die Erreichung des dabey beabſichtigten Erfolgs nicht erforderlich ſey. Die Präventionstheorie beruhet beſonders auf dem Grundſatze, daß der weſentliche oder Hauptzweck der Strafen, nicht nur bey der Androhung, ſondern auch bey der Vollziehung derſelben, in der Abſchreckung beſtehe, und man alſo die angedrohete Strafe hauptſächlich des-

Digitized by Google

wegen vollziehe, damit beſonders derjenige, welcher ein Verbrechen begangen hat, und die Strafe leidet, durch das Gefühl derſelben genöthiget werde, von der verpönten Handlung abzuſtehen. Es ſoll durch die Verbüßung der Strafen der geäußerte geſetzwidrige Wille abgeändert und von der Wiederholung des begangenen Verbrechens abgelenket werden. Der Grund der Beſtrafung liegt in der Aeußerung eines geſetzwidrigen Willens. Und dafür ſiehet man die Unternehmung einer geſetzwidrigen Handlung an. Die Verübung eines Verbrechens iſt nicht die nächſte und nothwendige Urſache der darauf folgenden Strafe, ſondern bloß in ſo fern eine Veranlaſſung dazu, in wie fern man ſie als die ſtillſchweigende Aeußerung eines geſetzwidrigen und gefährlichen Willens anzuſehen hat. Die Strafen werden an den Verbrechern nicht deswegen vollzogen, weil ſie geſetzwidrig gehandelt und Verbrechen begangen haben, ſondern damit ſie künftig dergleichen Handlungen unterlaſſen ſollen *). Die Handlungen, auf welche die Strafen erfolgen, werden mithin in den Criminalgeſetzen nur in der Rückſicht beſtimmt, damit der Criminalrichter eine Norm habe, zu beurtheilen, unter welchen Umſtänden bey Jemanden der oder jener Grad eines gefährlichen Willens anzunehmen und zu deſſen Correction dieſe oder jene Strafe zu vollziehen ſey. Der Thatbeſtand der Verbrechen iſt daher, vermöge dieſer Theorie, der Inbegriff derjenigen Thatſachen, nach welchen eine ſolche gefährliche Geſinnung anzunehmen iſt, die bey der beſtimmten Strafe vorausgeſetzt wird.

Digitized by Google

*) Mein Syſtem des allgem. peinl. Rechts, Th. 2. §. 236 ff. u. 351 ff. und Grolman, über die Begründung des Strafrechts, Gießen 1799. S. 118.

§. 8.

Gleichwie nun überhaupt in den Criminalgeſetzen nicht alle Fälle, für welche ſie gegeben ſind, ausgedrücket werden können und die ausdehnende Auslegung in Strafſachen eben ſowohl, als in Civilſachen ſtatt findet, ſobald der vorliegende Fall, welcher in dem Geſetze nicht ausdrücklich benannt worden, als eine Unterart des ausgedrückten Falles anzuſehen und auf demſelben die geſetzliche Abſicht vollkommen anwendbar iſt [a]), ſo dürften auch die Criminalgeſetze bey Beſtimmung des Thatbeſtandes der Verbrechen die ausdehnende Auslegung zulaſſen und es möchte in dem Falle, wenn zwar die in einem Criminalgeſetze verpönte Handlung nicht gerade unter allen den Umſtänden, welche in dem Geſetze namentlich angegeben ſind, jedoch mit andern Umſtänden, von welchen auf eben die Art und eben den Grad des geſetzwidrigen und gefährlichen Willens geſchloſſen werden kann, als von den ausdrücklich bemerkten Thatſachen, verübt worden, die Richtigkeit des Thatbeſtandes anzunehmen ſeyn [b]). Daraus würde denn folgen, daß die Erreichung des bey einer Handlung beabſichtigten Erfolgs zu dem Thatbeſtande der Verbrechen nicht ſchlechterdings nöthig ſey.

Das Geſetz, welches die Tödtung unter Androhung einer zehnjährigen Zuchthausſtrafe verbietet, be-

trachtet, nach der Präventionstheorie, die Handlung der Tödtung als die Aeußerung eines ſolchen Grades des gefährlichen Willens, daß die Abänderung deſſelben bloß bey Erduldung einer ſo langen Zuchthausſtrafe zu hoffen ſey. Iſt nicht in dem Falle, da Jemand den Andern in der Abſicht, ihn zu tödten, mit einem Mordgewehr überfallen, denſelben verwundet und nur in der Ueberzeugung, daß derſelbe wirklich ſchon todt ſey, ihn nicht weiter verwundet hat, ſondern liegen laſſen, er ſich aber geirrt, und der Verwundete dennoch nicht ganz todt geweſen, ſondern noch bey dem Leben erhalten worden, dem Verbrecher eben der Grad einer gefährlichen Geſinnung zuzuſchreiben, als wenn der Verwundete wirklich todt geweſen? Desgleichen iſt derjenige, welcher Jemanden in der irrigen Meinung tödtet, daß dieſer ſein Vater ſey, in Rückſicht des böſen Willens, eben ſowohl als ein Vatermörder zu betrachten, als wenn der Getödtete ſein Vater wirklich geweſen; und ein Anderer, welcher in der Ueberzeugung, daß in einer Kiſte eine Summe von mehrern Tauſend Thalern enthalten ſey, dieſelbe entwendet, darinne aber Steine findet, nicht als der Dieb der Steine, ſondern des Geldes anzuſehen. Die Gefährlichkeit der Geſinnung iſt offenbar dieſelbe, als wenn ſich beyde nicht geirrt hätten [c]).

a) C. A. Tittmann, Grundlinien der Staatsrechtswiſſenſchaft, Lpz. 1800. §. 51. 126. Anm. 2. u. 136. Anm. Ich habe dieſe Grundſätze ehedem, da ich der Präventionstheorie zugethan war, vertheidiget und ſelbige auf die Beſtimmung des Thatbeſtandes eben ſo angewendet in dem Progr. de perverſa inter-

pretatione legum criminalium in conſtituendo quorundam delictorum corpore, Witt. 1798.

b) Klein, Grundſ. des gem. deutſch. peinl. Rechts, 2te Ausg. v. 1799. §. 58. Feuerbach, Reviſion, Th. 1. S 265 ff. Archiv für die theoret. und pract. Rechtsgel. von Th. Hagemann u. C. A. Günther, Th. 1. n. 11. beſ. S. 90 ff. Grolman, Biblioth. für die peinl. Rechtswiſſ. Th. 1. St. 1. N. 2. Eben deſſelben Grundſ. der Crimnalrechtsw. §. 136 ff. u. 260 ff.

c) Schon Seneca ſagt: Aliquis mihi venenum dedit, ſed vim ſuam remixtum cibo perdidit, venenum illud dando ſcelere ſe obligavit, etiamſi non nocuit. Non minus latro eſt, cuius telum oppoſita veſte eluſum eſt.

§. 9.

So ſcheinbar dieſe Gründe ſind, ſo verſchwinden ſie doch mit der Präventionstheorie Aus der Androhungstheorie, welche Feuerbach mit einem ihm eigenen vorzüglichen Scharfſinne zur Sprache gebracht und einer überführenden Gründlichkeit gerechtfertiget hat, ergeben ſich ganz andere Reſultate. Vermöge derſelben wird das Recht, Strafen anzudrohen, durch die Nothwendigkeit und Unentbehrlichkeit ſolcher Drohungen zur bürgerlichen Sicherheit, und die Vollziehung der Strafdrohungen wieder durch die Nothwendigkeit und Unentbehrlichkeit derſelben zur Wirkſamkeit dieſer Strafdrohungen, da ſie ſonſt ganz vergeblich ſeyn würden, begründet und der Hauptzweck der Vollziehung einer Strafe beſtehet in der Erhaltung des Anſehens der Geſetze oder in der zu bewirkenden Ueberzeugung der Unterthanen, daß die Strafdrohung auch wirklich in Erfüllung gehe. Nach den Grundſätzen dieſer Theorie findet die bemerk-

te ausdehnende Auslegung der Criminalgeſetze in Anſehung des Thatbeſtandes nicht ſtatt. Man nimmt an, die Geſetze verbieten eine Handlung, nicht in wie fern durch ſelbige eine gefährliche Geſinnung geäußert werde und dieſe mittelſt der Verbüßung einer Strafe verbeſſert werden müſſe, ſondern in wie fern ſie eine Rechtsverletzung in ſich begreife, oder zur Folge habe und deswegen nicht geſchehen ſolle. Die verbotene Handlung iſt der Gegenſtand der Strafe nicht als ſtillſchweigende Aeußerung eines gefährlichen Willens, ſondern als Rechtsverletzung. Die Rechtsverletzung alſo und der geſetzliche Begriff derſelben iſt die Bedingung der Strafvollziehung. Geſetzt auch, daß Jemand ein Verbrechen unter ſolchen Umſtänden, welche einen weit gefährlichern Willen verrathen, als die in dem Geſetze beſchriebenen Thatſachen, unternommen habe, ſo kann das Geſetz doch keine Anwendung haben, wenn die nach demſelben vorausgeſetzte Rechtsverletzung nicht zugleich erfolgt iſt. Und iſt die Bedingung nicht eingetreten, unter welcher eine Strafe angedrohet worden, ſo leidet auch das Anſehen des Strafgeſetzes nicht, wenn man die Strafe nicht vollziehet. Es wird unter der Vorausſetzung die Kraft der Drohung nicht vermindert. Denn dieſe war ſchlechterdings von der beſtimmten Bedingung abhängig gemacht. Da nun aber die Rechtlichkeit der Strafvollziehung durch die Nothwendigkeit derſelben zur Erhaltung des geſetzlichen Anſehens begründet wird und dieſe Nothwendigkeit in dem Falle nicht vorhanden iſt, ſo darf auch eine Strafe ohne den bey Beſtim-

mung derſelben vorausgeſetzten Erfolg einer Handlung nicht vollzogen werden *). Sollte daher Jemand einen todten Menſchen, in der Meinung, daß derſelbe lebe und in der Abſicht ihn zu tödten, ſolche Wunden beybringen, an welchen der Todte, wenn er noch gelebt, nothwendig ſterben müſſen, ſo iſt der Thatbeſtand der Tödtung dennoch nicht vollkommen und die Strafe der Tödtung nicht verwirket.

*) Andere Gründe für dieſe Meinung führt Klein an, in den Annalen der Geſetzgeb. u. Rechtsgelehrſ. in den Preſſiſchen Staaten, B. 10. S. 362.

§. 10.

In gewiſſen Fällen ſcheinet der Satz, als ob der Thatbeſtand eines Verbrechens ohne den Erfolg unvollkommen ſey, eine Ausnahme zu leiden. Es ſcheinet aber nur ſo. Die Criminalgeſetze verbieten gewiſſe Handlungen nicht nur in wie fern ſie eine Rechtsverletzung wirklich zur Folge haben, ſondern auch in wie fern ſie die Verletzung zur Folge haben **können** *), und bloß **gefährliche** Handlungen ſind. In dem letztern Falle kommt nothwendig ſchon nach der Natur dieſer Verbrechen darauf, ob die zu befürchtende Rechtsverletzung ſich wirklich ereignet, etwas nicht an. Die Bedingung, unter welcher die angedroheten Strafen erfolgen ſollen, beſtehet bloß in der Veranlaſſung der Gefahr einer Rechtsverletzung und ſie iſt eingetreten, wenn Jemand die Handlung auf die Art unternommen hat, daß die Gefahr bevorſtand. Genau genommen beſtehet in ſolchen Fällen die Rechtsverletzung

Digitized by Google

auch ſchon darinne, daß Jemand in Gefahr, an ſeinen Rechten verletzt zu werden, geſetzt worden.

*) Eigentlich ſind dergleichen Vorſchriften Polizei- und nicht Criminalgeſetze. Sie werden aber nach dem Sprachgebrauche in den Gerichten zu den letztern gezählet. Mein Syſtem des allgem. peinl. Rechts, Th. 2. S. 195 f.

§. 11.

Gefährlich iſt eine Handlung, wenn ſie wahrſcheinlich eine Verletzung erwarten läßt. Der Grund der Wahrſcheinlichkeit einer Verletzung kann ſowohl auf pſychologiſchen, als auf phyſiſchen Geſetzen beruhen, je nachdem Jemand ausdrücklich oder ſtillſchweigend erkläret, daß er mit der Abſicht, uns zu verletzen, umgehe, oder eine Handlung, ohne die Abſicht des Handelnden, von der Art iſt, daß daraus eine Verletzung wahrſcheinlich entſtehet, z. B. das nachläſſige Tragen eines geladenen Schießgewehrs. Im erſten Falle heißt die gefährliche Handlung eine Drohung, und im zweyten Falle die Handlung der Schuld, im Gegenſatz der verſchuldeten Handlung, unter welcher die wider Willen des Handelnden entſtandene Rechtsverletzung zu verſtehen a). Da dergleichen gefährliche Handlungen uns zu Vorkehrungen nöthigen, und daher zugleich unſere Freyheit beſchränken, ſo ſind ſie ſchon an ſich, wenn ſie auch die nach ihnen zu befürchtende Verletzung nicht zur Folge haben, als Verletzungen anzuſehen, und werden, ohne Rückſicht auf die weitern Folgen, als Verbrechen mit Strafen verpönt b). Beſondere Arten ſolcher gefährlichen Handlungen

lungen ſind das Wegelagern, das Ausſetzen der Kinder, die Vergiftung der Brunnen und Weiden, und die unerlaubten Geſellſchaften.

a) Mein Syſtem des allgem. peinl. Rechts, Th. 2. §. 473. und meine Grundſ. zu der Vorleſ. über den allgem. Theil des Deutſch. u. Churſächſ. Crim. R. §. 32.

b) Gewöhnlich kommen die Handlungen der Schuld nur dann in Unterſuchung, wenn ſie noch eine beſondere Verletzung zur Folge gehabt haben. Das iſt aber wider die Theorie und bloß einer unachtſamen Polizei zuzuſchreiben. Die verſchuldete Handlung ſetzt allemal eine Handlung der Schuld voraus.

§. 12.

In eben der Rückſicht ſiehet man bey fleiſchlichen Vergehungen nicht auf den Erfolg der Erzeugung eines Kindes. Sie ſind ſchon als gefährliche Handlungen verboten [a]). Auch ſcheint man bey ehrenrührigen Aeußerungen weniger auf den Erfolg zu ſehen. Selten kommt die Frage vor, ob auch durch eine ſolche Aeußerung der Ehre eines Andern wirklich ein Abbruch geſchehen? Allein ſobald erwieſen iſt, daß durch eine injuriöſe Erklärung Niemand an ſeiner Ehre einen Schaden erlitten, ſo iſt allerdings der Thatbeſtand einer Injurie unvollkommen. Geſetzt, es habe Jemand dem verſtorbenen Vater eines Andern die größten Verbrechen nachgeſaget, ſo hat ſich jener dennoch einer Injurie nicht ſchuldig gemacht. Für die Todten ſind die Geſetze nicht gegeben. Wer nicht in der Sinnenwelt erſcheinet, der hat keine menſchlichen und noch weniger bürgerlichen Rechte, mithin auch keinen

Digitized by Google

Anſpruch auf den bürgerlichen Schutz. In Anſehung des verſtorbenen Vaters iſt die Beſchuldigung gar nicht als ein Verbrechen anzuſehen. Und da es den Kindern auf keine Weiſe zur Entehrung gereicht, wenn die Eltern ſich ſchlecht betragen, ſo hat auch der Sohn durch die bemerkte Bezüchtigung an ſeiner Ehre keinen Schaden gelitten, und es kann eine ſolche Aeußerung, in wie fern ſie in der Abſicht, den Sohn dadurch zu beleidigen, geſchehen, nur als ein Conatus iniuriae beſtrafet werden [b]). Auf den bemerkten Unterſchied der Verbrechen beziehet ſich die L. 16. pr. D. de poenis, wo es heißt: Aut facta puniuntur, ut furta caedesque, aut dicta, ut convicia, et infidae advocationes, aut ſcripta, ut falſa et famoſi libelli, aut conſilia, ut coniurationes et latronum conſcientia. Zu den factis gehöret nach dem 1ſten §. auch die Wirkung.

a) Nieſe, Disp. Quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e principiis iuris univerſalis ſint coercendae; unter meinem Vorſitze Witt. 1793.

b) Kleinſchrod ſchränkt nach eben dieſen Grundſätzen den Begriff der mittelbaren Injurien ein. Archiv des Criminalrechts B. 1. St. 4. S. 26. f. Außer dem Römiſchen Rechte L. 1. §. 3. L. 17. §. 10 bis 14. und L. 41. D. de iniuriis, ſcheint auch die angenommene Meinung, als ob unſer Werth von den Verdienſten und dem Anſehen der Voreltern mit abhänge, eine Veranlaſſung zu andern Grundſätzen gegeben zu haben. Denn will man conſequent ſeyn, ſo muß man auch annehmen, daß der Mangel an Verdienſten und an Ehre unſerer Voreltern auf den Werth der Nachkommen einen Ein-

Digitized by Google

fluß habe, und die auf dieſe Vorſtellung gegründeten Injurienklagen gelten laſſen.

§. 13.

Die poſitiven Rechte ſind für die, nach der Androhungstheorie, aufgeſtellten Grundſätze. Die L. 16. §. 8. D. de poenis, enthält die Regel: Eventus ſpectetur, ut a clementiſſimo quoque facta. Dieſe iſt ſodann in Anſehung mehrerer einzelner Verbrechen beſonders wiederholet. Es ſagt z. B. Ulpianus in der L. 21. §. 7. D. de furtis: Qui furti faciendi cauſa conclave intravit, nondum fur eſt, quamvis furandi cauſa intravit [a]). Bloß bey ſehr großen Verbrechen machten die Römer eine Ausnahme, und ſahen den Thatbeſtand als vollkommen an, ohne Rückſicht, ob der bey der Handlung eines Verbrechens beabſichtigte Erfolg erreichet worden oder nicht. Dahin gehören hauptſächlich die L. Corn. de Sic. die L. Pomp. de parricid. u. d. L. Iul. Maj. In der erſtern heißt es ausdrücklich: In maleficiis voluntas ſpectatur, non exitus [b]); ferner, qui hominem non occidit, ſed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum [c]). Daß nun aber dieſe letztern Vorſchriften nicht die Regel, ſondern bloß die Ausnahmen enthalten, ſiehet man ſchon aus dem Zuſatze in der L. 16. §. 8. D. de poenis. Nach dem Grundſatze: Eventus ſpectetur, non exitus; folgen die Worte: quanquam lex non minus eum, qui occidendi hominis cauſa cum telo

fuerit, quam eum, qui occiderit, puniat. Dieſer Zuſatz enthält offenbar die Ausnahme. Und Exceptio confirmat regulam. Beſonders aber iſt ſolches aus der L. 3. D. de his, qui not. inf. zu erſehen. Qui autem operas ſuas locavit, ut prodiret artis ludicrae cauſa, neque prodit, non notatur: quia non eſt ea res adeo turpis, ut etiam conſilium puniri debeat. Hier wird der Grund, warum von dem Erfolge die Strafe abhängen ſolle, ausdrücklich darauf geſetzt, daß die bemerkte Vergehung kein großes Verbrechen ſey [d]).

a) Von gleichem Inhalte ſind die L. 1. pr. und §. 2. D. de extraord. crim. und L. 1. §. 2. D. quod quisque iur. in alt. ſtat.

b) L. 16. §. 8. D. de poenis.

c) L. 1. §. 3. ad L. Corn. de Sicar. Die übrigen Ausnahmen ſind enthalten in der L. 5. C. ad L. Iul. Maj. L. 1. in fin. ad L. Pomj. de parricid. L. 2. C. Theodoſ. de raptu vel matrim. ſanctim. virg. L. 5. C. de epiſc. et cleric. L. 1. C. Theod. de ambit.

d) Eben dieſer Meinung ſind Bynckershoeck. Obſerv. iur. Rom. L. 3. C. 10. und Ant. Matthaei, de crim. L. 48. Tit. 5. Cap. 3. n. 10. und Tit. 18. Cap. 4. n. 13.

§. 14.

Eben ſo entſcheidend ſind die Canoniſchen, Deutſchen und Churſächſiſchen Geſetze. Dieſe erfordern insgeſammt in einzelnen Fällen die Erörterung des durch ein Verbrechen verurſachten Schadens, z. B. bey dem Diebſtahle [a]) und bey dem betrügeriſchen Aufborgen [b]). Beſonders aber befehlen ſie bey der

Digitized by Google

Tödtung die genaueſte Unterſuchung der Frage an, ob auch der Geſtorbene durch die in der Unterſuchung befangene Handlung des Inculpaten umgekommen c), und erlaſſen nur in den Fällen die Section des Körpers, wenn aus andern Umſtänden die Tödlichkeit der von dem Inculpaten dem Geſtorbenen beygebrachten Verletzung ſich deutlich offenbaret d).

a) PGO. Art. 160.

b) Churſ. Mand. v. 20. Dec. 1766. §. 4. in der Fortſ. des C. A. I. p. 922.

c) C. 12. u. 18. X. de homicid. PGO. Art. 147. u. 149. und das Churſ. Gen. v. 30. April 1783. §. 2. In dieſem letztern Geſetze wird die Erörterung der Folgen eines Verbrechens auch im Allgemeinen eingeſchärfet.

d) Befehl v. 17. März 1766. in der Fortſ. des C. A. I. p. 412. Winkler Handb. des Sächſ. peinl. Proc. §. 121.

§. 15.

Nur wenige Ausnahmen kommen in denſelben vor. Die PGO. beſtätiget die L. 5. C. ad L. Iul. Maj. in Anſehung des Hochverraths. Die Zweckmäßigkeit dieſer Vorſchrift liegt vor Augen, da der Hochverräther die Aufhebung des Staats beabſichtiget und mit der Vollbringung deſſelben die höchſte und mithin auch die richterliche Gewalt aufhöret, daher denn die Beſtrafung des Verbrechens nicht ſtatt finden könnte. Ferner drohet die PGO. in dem 111. Art. die Strafe der Münzverbrechen an, ohne Unterſchied, ob falſche Münzen ausgegeben worden, und dadurch Schaden geſchehen oder nicht. Und das

Churſächſ. Mandat vom 16. Nov. 1741. beſtimmt ſchon in dem Falle die Strafe des Feuers, wenn nur die Materie, womit ein Gebäude in Brand geſetzt werden ſollen, angezündet worden, geſetzt auch, daß dieſe wieder verlöſcht und nichts weggebrannt, mithin kein Schaden geſchehen iſt.

§. 16.

Außer einer gewiſſen äußern Handlung, haben wir noch ferner den Ort, wo ein Verbrechen verübt worden, und die Mittel, deren ſich der Urheber dazu bedienet, zu dem realen Thatbeſtande zu zählen. Zuförderſt ſagt die L. 16. §. 1. D. de poenis, im Allgemeinen: Sed haec quatuor genera conſideranda ſeptem modis: cauſa, perſona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu. Sodann ergiebt ſich die Behauptung noch mehr aus den Beſtimmungen des Begriffs einzelner Verbrechen. Es ſetzt z. B. der Thatbeſtand des Sacrilegii ſchlechterdings voraus, daß die Entwendung in einer Kirche geſchehen.[a]) Ferner macht bey dem gefährlichen Diebſtahle und Raube die gebrauchte Gewalt [b]), bey dem gedungenen Morde der Bandit [c]), bey dem Meuchelmorde eine verſtellte Freundſchaft [d]) und bey der Giftmiſchung die Beybringung des Gifts [e]), als Mittel der Ausführung, den Thatbeſtand unläugbar zugleich mit aus.

a) L. 9. D. ad L. Iul. pecul. L. 5. D. eod. und die PGO. Art. 171.

b) PGO. Art. 159. und das Churſächſ. Mandat vom 14. Dec. 1753.

c) PGO. Art. 137. und die Conſt. Elect. 17. P. 4.

d) PGO. Art. 124.

e) L. 3. §. 2. D. ad L. Corn. de Sicar. L. 236. D. de V. S. PGO. Art. 130. und die Conſt. Elect. 3. P. 4.

§. 17.

Da nun ferner der reale Thatbeſtand jedesmal eine Rechtsverletzung erfordert, und die Verletzungen, nach Verſchiedenheit der Rechte, auf welche ſie ſich beziehen, von mancherley Art ſind, ſo leidet auch der reale Thatbeſtand ſo viele Unterabtheilungen, als es verſchiedene Arten der Rechte giebt, welche durch Verbrechen verletzt werden können. Wir haben daher einen beſondern Thatbeſtand der mittelbaren und unmittelbaren [a]), ingleichen der eigentlichen Verbrechen und der zu denſelben in den Gerichten gezogenen Polizeivergehungen und, was die eigentlichen Verbrechen betrifft, wiederum einen beſondern Thatbeſtand der Tödtungen, der Verletzungen der Geſundheit, der Freyheit, der äußern Ehre und des Eigenthums zu unterſcheiden. [b])

a) Meine Grundſ. zu der Vorleſ. über den allgem. Th. des Deutſch. und Churſ. Crim. Rechts §. 29 ff.

b) Eben dieſe Schrift §. 19. und mein Syſtem des allgem. peinl. Rechts Th. 2. §. 195 f.

§. 18.

Ich komme endlich noch zu denjenigen Thatſachen, welche den perſonalen Thatbeſtand enthalten. §. 4. Die perſönlichen Verhältniſſe und Eigenſchaften, auf welche es hier ankommt, betreffen entweder

die Perſon des Verletzten oder die Perſon des Verbrechers, oder beyde zugleich. Von der letztern Art iſt der Thatbeſtand des Criminis adulterii. Hier wird das gegenſeitige Verhältniß einer ehelichen Verbindung vorausgeſetzt. Doch iſt das bloß von dem verheyratheten und nicht von dem ledigen Theile zu verſtehen. Dieſer begehet eigentlich nicht Ehebruch, ſondern macht ſich bloß des Ehebruchs eines Andern theilhaftig. Auf Seiten des Verletzten kommen perſönliche Eigenſchaften bey dem Crimine parricidii und amotionis in Betrachtung. Der geſetzliche Begriff beyder Verbrechen iſt, wenn nicht davon unter Ehegatten die Frage entſtehet, nur dann vorhanden, wenn der verletzte Theil ein naher Verwandter geweſen. Die Qualitäten, welche der Thatbeſtand manchmal an der Perſon des Verbrechers vorausſetzt, ſind theils innere, theils äußere. Zu jenen gehöret z. B. bey dem Diebſtahle, Raube und Raubmorde, eine gewinnſüchtige Abſicht, bey den Injurien, nach dem Römiſchen Rechte *), die Abſicht zu beleidigen und bey der Entführung eine wollüſtige Abſicht, zu dieſen aber, in Anſehung des Inceſtus, die Blutsfreundſchaft der Verbrecher.

*) Weber über Injurien und Schmähſchriften, 2te Ausg. v. 1797. Abth. 1. S. 49. ff.

Zweyter Abſchnitt.

Von den Urhebern und Miturhebern der Verbrechen im Allgemeinen.

A. In Anſehung der Handlung eines Verbrechens an ſich.

§. 19.

Der Satz, daß jedes Verbrechen die Wirkung einer menſchlichen Handlung ſeyn müſſe, §. 3. iſt einer der allerwichtigſten und ſchwierigſten in dem Criminalrechte. So einleuchtend er an ſich iſt, ſo viele Schwierigkeiten finden ſich bey der Anwendung deſſelben. Zuförderſt muß ich bemerken, daß man damit ja nicht die Zurechnung verwechſele. Die Entſcheidung, ob eine gewiſſe Wirkung ihren Grund in einer menſchlichen Handlung habe oder von einem Thiere oder durch die lebloſe Natur verurſachet worden ſey, gehöret zur Erörterung des Thatbeſtandes, da man z. B. unterſuchet, ob der Brand einer Scheune durch das darinne befindliche Heu, welches ſich ſelbſt entzündet, oder durch eine menſchliche Hand entſtanden, ingleichen ob ein im Waſſer gefundener Menſch eines natürlichen Todes geſtorben, oder ertrunken, oder durch tödliche Wunden umgekommen ſey und ob dieſe Wunden demſelben ein Thier oder eine menſchliche Hand zugefüget habe. Findet ſich in beyden Beyſpielen das letztere und iſt ſolches in gehörige Gewißheit geſetzt, ſo hat der allgemeine Thatbeſtand ſeine Richtigkeit. Von dieſer Erörterung iſt nun eine andere Unterſuchung, wer nämlich unter den Menſchen, und welches menſch-

Digitized by Google

liche Individuum der Urheber einer Rechtsverletzung ſey, und nach dem gedachten Beyſpiele, die an dem aufgefundenen todten Körper entdeckten tödtlichen Wunden verurſacht habe, ganz verſchieden. Ob dieſer oder jener Menſch Urheber der in Frage befangenen Rechtsverletzung ſey, verändert den allgemeinen Thatbeſtand des Verbrechens nicht *). Es reichet zu, wenn in gehörige Gewißheit geſetzt iſt, daß die Tödtung, oder überhaupt eine Rechtsverletzung durch eine menſchliche Handlung bewirket werden. Die Frage, welches menſchliche Individuum der Urheber davon ſey, kommt bloß dann in Betrachtung, wenn von der Beſtrafung der Handlung an einer beſtimmten Perſon die Rede iſt, und macht den zweiten Hauptgegenſtand einer Criminaluntersuchung aus. Das Urtheil, daß ein beſtimmtes Subject die Handlung, welche die Rechtsverletzung bewirket, unternommen habe, heißt die Zurechnung der That, (Imputatio facti ſ. ad actum) und wird dem Urtheile, daß eben dieſe Perſon auch ſtrafbar ſey, oder der Zurechnung zur Strafe (Imputationi iuris ſ. ad effectum) als dem dritten Hauptgegenſtande einer Criminaluntersuchung, entgegen geſetzt. Ich habe oft zu bemerken Gelegenheit gehabt, daß man die Imputationem facti zur Erörterung des Thatbeſtandes gerechnet und beydes auf eine der Sache ſehr nachtheilige Art vermengt.

*) Es giebt zwar Fälle, da wenigſtens darauf etwas ankommt, zu welcher Gattung von Menſchen der Urheber eines Verbrechens gehöre, z. B. ob der Mörder ein Verwandter des Getödteten, oder der Stuprator ein Blutsfreund der Geſchwächten ſey,

allein dieſe und andere ähnliche Verhältniſſe betreffen den beſondern Thatbeſtand der Verbrechen. S. §. 18.

§. 20.

Dadurch behaupte ich aber keineswegs, als ob bey der Erörterung des Thatbeſtandes auf die Ausmittelung der beſtimmten Perſon, als des Urhebers einer Rechtsverletzung, gar nichts ankomme. Beyde Unterſuchungen ſind oft ſo genau mit einander verbunden, daß eine ohne die andere keinen Erfolg haben würde. Der Thatbeſtand ergiebt ſich oft nur erſt vollkommen aus den nähern Umſtänden, unter welchen die in Frage befangene Perſon eine Handlung verübt zu haben eingeſtehet, beſonders bey Verbrechen, welche keine in die Augen fallenden Spuren der That nach ſich laſſen. Daher es denn auch kommt, daß, wenn bey der Erörterung des Thatbeſtandes einer Tödtung über die Todesurſache mediciniſche Gutachten eingeholet werden, nicht blos die Obductionsberichte der Secanten, ſondern auch die ganzen Acten, nachdem ſolche vollkommen inſtruirt worden, an die mediciniſchen Collegia geſchickt werden. Dieſe haben dann das Recht, die ihnen vorgelegten Fragen, ſowohl nach den beſondern Umſtänden, welche aus den Geſtändniſſen, Zeugenausſagen und andern Beweismitteln ſich ergeben, als nach dem Befunde der körperlichen Verletzungen und den Viſis repertis zu beantworten *). Das geſtehe ich Alles zu, unbeſchadet meiner Behauptung, da in ſo fern die Ausmittelung des menſchlichen Individuums bloß zum Be-

weiſe des Thatbeſtandes dienet, daſſelbe aber deswegen noch kein Theil des Thatbeſtandes wird.

*) Weitläuftiger hat ſolches bewieſen E. Platner in einem Progr. mit der Ueberſchrift: An collegiis medicorum non liceat ultra corpus delicti pronuntiare, Lipſ. 1800.

§. 21.

Weiter iſt nicht immer nur ein einziger Menſch der Urheber einer Rechtsverletzung. So wie es viele Urſachen einer und eben derſelben Wirkung geben kann, ſo concurriren auch oft mehrere Menſchen als Miturheber einer und ebenderſelben Rechtsverletzung. Hierzu kommt, daß die als Verbrechen verbotenen Handlungen zum Theil aus mehrern einzelnen Thatſachen beſtehen. Dieſe können alſo auch von mehrern Perſonen hervorgebracht werden. Ja es giebt ſogar Verbrechen, deren Verübung mehrere Perſonen, als Urheber, ſchlechterdings voraus ſetzt, z. B. das Duell und die fleiſchlichen Vergehungen.

§. 22.

Die Grundſätze, in wie fern Jemand als Miturheber eines Verbrechens zu betrachten ſey, werden zwar gewöhnlich in der Lehre von der Zurechnung der That und in dem Capitel von der Theilnahme an den Verbrechen Anderer (Concurſu ad delictum) abgehandelt. Da aber die Frage, ob eine menſchliche Handlung die Urſache einer Rechtsverletzung ſey, wie ſo eben bemerket worden, zu dem Begriffe des Thatbeſtandes der Verbrechen gehöret und die Beantwortung derſelben auf eben den Grundſätzen und Re-

Digitized by Google

geln, als die Zurechnung der That in einzelnen Fällen beruhet, ſo laſſen ſich dieſe Lehren nicht leicht von einander trennen.

Es ſcheinet daher überhaupt zweckmäßiger und dem Syſtem mehr angemeſſen zu ſeyn, ſchon in der Lehre vom Thatbeſtande davon zu ſprechen. Bey der Zurechnung der That, als dem zweyten Gegenſtande einer Unterſuchung, darf man ſich dann nur auf das Vorhergehende beziehen. Uebrigens ſind die Meinungen der Criminaliſten über die Begriffe der Urheber und Miturheber eines Verbrechens ſo verſchieden und mitunter ſo ſchwankend, daß eine genaue Entwickelung und Darſtellung derſelben nicht überflüſſig ſeyn möchte.

§. 23.

Das Wort: Urheber, (Auctor delicti) kommt in dem Criminalrechte in verſchiedener Bedeutung vor. In der Lehre von der Zurechnung der Strafe (Imputatione iuris) wird zuförderſt derjenige Urheber genennt, welcher ſich zur Hervorbringung einer Rechtsverletzung ſelbſt beſtimmte, und dem Subjecte, welches ohne Selbſtbeſtimmung eine Thatſache bewirket, entgegengeſetzt. Der letztere Fall tritt ein, wenn Jemand wider ſeinen Willen durch äußere Gewalt zu etwas beſtimmt wird, wie z. B. bey der Nothzucht [a]). Ein ſolches Subjekt erſcheinet dann als bloßes Mittel und es findet in Anſehung deſſelben keine Zurechnung ſtatt [b]). In dieſer Bedeutung unterſcheidet man ferner bey der Strafzurechnung den Urheber im engen

Sinne und den Theilnehmer, je nachdem Jemand zur That ſelbſt unmittelbar oder bloß zur Beförderung der von einem Andern beabſichtigten That, alſo mittelbar, dazu ſich beſtimmt [c]).

a) Kleinſchrod, ſyſtemat. Entw. der Grundbegr. u. Grundwahrh. des peinl. Rechts, Th. 1. §. 177. und mein Syſtem des allgem. peinl. Rechts, Th. 2. §. 373.

b) Meine Grundſätze zur Vorleſung über den allgem. Theil d. deutſch. u. Churſächſ. Crim. Rechts, §. 153. u. Kleinſchrod, a. a. O. Th. 1. §. 156.

c) Mein Syſtem des allgem. peinl. Rechts, Th. 2. §. 373. Kleinſchrod a. a. O. Th. 1. §. 197. Feuerbach, Reviſion, Th. 1. S. 244 ff. u. 251. auch deſſen Lehrbuch des gem. in Deutſchl. üblichen peinl. Rechts, 2te Ausg. §. 41 ff.

§. 24.

Dieſer Sinn liegt aber hier dem Worte: Urheber, nicht unter. In der Lehre von dem Thatbeſtande (Corpore delicti) und von der Zurechnung der That (Imputatione facti) braucht man das Wort in der weiteſten Bedeutung und verſtehet darunter jedes Subject, in welchem der Grund der Exiſtenz eines Verbrechens liegt *), ohne Unterſchied, ob die Handlung mit deſſen Wiſſen und Willen unternommen, directe oder indirecte auf die Rechtsverletzung gerichtet worden ſey, oder nicht. Denn das letztere gehöret, wie ſchon angeführet worden, zur Strafzurechnung.

*) Es iſt hier von der Handlung des Verbrechens und nicht von dem Erfolge derſelben die Rede. Meiſter. Princ. iur. crim. 4te Ausg. Goett. 1802. §. 42. Daß

zu dem Begriffe des Urhebers eines Verbrechens nicht ſchlechterdings erfordert werde, es ſey derſelbe die nothwendige Urſache davon, kommt weiter unten vor §. 34 f.

§. 25.

Nun iſt aber der Grund der Exiſtenz eines Verbrechens auf doppelte Art in einem Menſchen zu ſuchen, da derſelbe entweder die Handlung eines Verbrechens ſelbſt verübet, oder bewirket, daß ein Anderer die Handlung des Verbrechens ausführet. Im letztern Falle liegt bloß die mittelbare oder entfernte Urſache, welche ſonſt Veranlaſſung heißt in dem Handelnden und es giebt daher auch mittelbare Urheber eines Verbrechens. Mittelbar kann man ferner Urheber eines Verbrechens auf dreyfache Art werden.

Es geſchiehet ſolches

1) wenn man etwas thut, ohne welches für den Andern die Vollbringung eines Verbrechens phyſiſch unmöglich geweſen,

2) wenn man etwas unterläßt, wodurch ein Anderer von der Verübung eines Verbrechens hätte abgehalten werden können und

3) wenn ohne Jemandes Zuthun der Andere zur Verübung eines Verbrechens ſich nicht entſchloſſen haben würde.

Die mittelbaren Urheber der letztern Art, pflegt man, da in ihnen eine moraliſche oder intellectuelle Urſache der Exiſtenz des Verbrechens eines Andern liegt, intellectuelle Urheber zu nennen *). Auch unterſcheidet man in dieſer Rückſicht eine phyſiſche

und moraliſche oder intellectuelle Theilnahme. Zuerſt werde ich den Begriff eines phyſiſchen Urhebers näher entwickeln.

a) Boehmer. ad C. C. C. art. 177. §. 2. Kleinſchrod, Syſtem. Entw. Th. 1. §. 177. u. Feuerbach, Reviſion, Th. 2. §. 252. auch deſſen Lehrbuch, 2te Ausg. §. 43.

§. 26.

Da die Handlungen der Verbrechen in der Regel aus mehrern verſchiedenen Thatſachen beſtehen, welche eben ſowohl von mehrern Menſchen, als von einer Perſon bewirket werden können, ſo ereignet ſich nicht ſelten der Fall, daß nicht einer, ſondern mehrere Menſchen zugleich die Handlung eines Verbrechens vollbringen. Es entſtehet daher zuerſt die Frage, ob jede einzelne von den mehrern bey der Vollbringung eines Verbrechens mitwirkenden Perſonen ebenfalls als Urheber angeſehen werden dürfen? Man muß dieſelbe im Allgemeinen bejahen. Und die mehrern Urheber eines und eben deſſelben Verbrechens werden dann Miturheber, (Coauctores) genennt. Auch braucht man von mehrern Urhebern eines Verbrechens das Wort: Theilnehmer, indem dieſes in der weiten Bedeutung Jeden bezeichnet, welcher zur Verübung eines Verbrechens etwas beygetragen oder ſich ſonſt dabey einer unerlaubten Handlung ſchuldig gemacht hat *).

*) Unter den Miturhebern unterſcheidet man weiter die Rädelsführer von den Miturhebern insbeſondere. Mein Syſtem des allgem. peinl. Rechts, Th. 2. §. 370. Tittmann, Grundlinien der Strafrechtswiſſen-

wiſſenſchaft, §. 84. Anm. 2. und **Klein**, Grundſ. des gem. teutſch. peinl. Rechts, 2. Ausg. §. 138.

§. 27.

Gleichwie es von einer und eben derſelben Wirkung mehrere verſchiedene Urſachen geben kann, und mehrere zuſammen- oder mitwirkende Urſachen ihren Begriff nicht verändern, ſondern jede für ſich nach wie vor Urſache bleibt, ſo ſind auch mehrere Menſchen, durch deren verſchiedene Kraftanwendung eine und eben dieſelbe Wirkung entſtanden, oder ein und eben daſſelbe Verbrechen zur Exiſtenz gebracht worden, als Miturheber der Wirkung oder des Verbrechens anzuſehen. Es paßt der Begriff eines Urhebers auf mehrere verſchiedene zugleich wirkende Subjecte eben ſowohl, als auf eine allein handelnde Perſon. Wenn daher Mehrere an einer Schmähſchrift gearbeitet, Mehrere eine Sache entwendet und Mehrere Jemanden verſchiedene Wunden, die in ihrer Verbindung tödtlich ſind, beygebracht haben, ſo iſt Jeder von ihnen Urheber des Pasquills, des Diebſtahls und der Tödtung.

Die Mitwirkung mehrerer Perſonen bey einem Verbrechen kommt unter der Benennung; Theilnahme, Concurſus ad delictum, vor.

§. 28.

Die Analogie mehrerer Fälle beſtätiget dieſe Erweiterung des Begriffs eines Urhebers. In Anſehung derjenigen Verbrechen, deren Vollziehung ſchon ihrer

Natur nach die Concurrenz mehrerer Perſonen erfordert, wie z. B. der fleiſchlichen Vergehungen und des Duells, wird der Satz, daß jeder von den Theilnehmern als Miturheber zu betrachten ſey, gar nicht in Zweifel gezogen. Eben ſo iſt man damit, in Rückſicht der intellectuellen Mitwirkung, einverſtanden, und es wird z. B. der Mandans und Mandatarius jeder als Miturheber des, vermöge eines Auftrags, vollbrachten Verbrechens beſtraft.

§. 29.

Es bedarf jedoch der Begriff eines phyſiſchen Miturhebers noch einer nähern Beſtimmung. Die phyſiſche Theilnahme bey einem Verbrechen iſt ſehr mannichfaltig. Man kann auf verſchiedene Art dabey Hand anlegen. Wir unterſcheiden, ob derjenige, welcher bey einem Verbrechen concurriret, eine Thatſache hervorgebracht habe, die zu dem geſetzlichen Begriffe deſſelben gehöret und daher einen Theil des Thatbeſtandes ausmacht, z. B. bey dem Diebſtahle die Behältniſſe der Sachen erbrochen, und letztere fortgetragen, oder ob ſelbiger ſich auf eine andere Art theilnehmend bewieſen, z. B. Diebsinſtrumente geliehen, die geſtohlnen Sachen verhehlet und verparthieret habe. Nur in jenem Falle iſt der Handelnde, in Rückſicht der phyſiſchen Theilnahme [a]), Miturheber. Die Theilnehmer der erſten Art werden nahe (Socii proximi) und die der zweyten Art entfernte (Socii remoti) genennet. Auch bekommt die Theilnahme ſelbſt in dieſer Rückſicht als

die nahe und entfernte vor, Concurſus ad delictum proximus et remotus b).

a) Intellectueller Miturheber kann man auch, wie weiter unten folgt, durch die entfernte Theilnahme werden.

b) Meiſter. Princ. iur. crim. 4te Ausg. §. 42. und Feuerbach, Lehrbuch, 2te Ausg. §. 48.

§. 30.

Die Gränze zwiſchen der nahen und entfernten Theilnahme iſt in einzelnen vorkommenden Fällen nicht ſo leicht zu beſtimmen, als es nach den angegebenen Begriffen derſelben ſcheinet. Es iſt nämlich nicht genug, zu wiſſen, welche Thatſachen die Geſetze zur Handlung eines Verbrechens oder zum Thatbeſtande deſſelben erfordern. Die Hervorbringung der einzelnen zu dem Thatbeſtande eines Verbrechens gehörigen Thatſachen ſetzt wieder verſchiedene Handlungen voraus, und in Anſehung derſelben entſtehen oft große Zweifel, ob ſie eine nahe oder entfernte Theilnahme ausmachen. Ohngeachtet die Handlung des Diebſtahls bloß die Thatſachen, da einer den Andern aus dem Beſitze einer beweglichen Sache, in der Abſicht, dieſe ſich zuzueignen, ſetzt und eben dieſelbe in ſeinen Beſitz bringt, in ſich begreifet, ſo kann doch die Entziehung des Beſitzes der Sache durch mancherley Handlungen wieder ausgeführet werden. Man muß auch die Erſteigung der Gebäude, Erbrechung der Thüren, Aufſuchung der Behältniſſe durch Leuchten und die Eröffnung derſelben dazu rechnen. Eben ſo kann die Erwerbung des Beſitzes der Sache durch mehrere

Digitized by Google

verſchiedene Handlungen geſchehen, da z. B. einer eine daſtehende Sache aufhebt und dem Andern zugiebt, dieſer eben dieſelbe annimmt und zu einem Fenſter herunterwirft, endlich ein Dritter die Sache an den beſtimmten Ort trägt [a]). Auf gleiche Weiſe beſteht die Tödtung zwar bloß in der Zufügung einer tödtlichen Wunde, und dennoch würden auch die Handlungen dazu gehören, da Jemand den Getödteten erſt wehrlos machte, ein Anderer denſelben zu Boden warf, ein Dritter ihm die Hände hielt und ein Vierter ebendenſelben knebelte. Nach meiner Meinung begreifet alſo die nahe Theilnahme nicht nur die Hervorbringung einer ganzen Thatſache in ſich, welche den Thatbeſtand eines Verbrechens ausmachet, ſondern auch noch alle andere einzelne Handlungen, die in der Abſicht zu gleicher Zeit unternommen werden, um eine zum geſetzlichen Begriffe eines Verbrechens erforderliche Thatſache zur Exiſtenz zu bringen. Wer alſo bey dem Stehlen oder Morden geleuchtet, iſt eben ſowohl naher Theilnehmer, als derjenige, welcher die Diebs- und Mordinſtrumente geführet. Es iſt nach dieſer Beſtimmung die nahe Theilnahme von der entfernten Theilnahme immer noch verſchieden. Denn dieſe geſchiehet nicht bey und während, ſondern vor oder nach der Vollbringung eines Verbrechens [b]).

a) §. 11. I. de obligat. quae ex delict. und Carpzov. Pract. nov. rer. crim. p. 87. n. 29.

b) Ant. Matthaei, de criminibus. Lib. 48. tit. 18. Cap. 4. n. 19.

Digitized by Google

§. 31.

Ich behaupte alſo, daß die ſogenannte nahe Theilnahme an einem Verbrechen Jemanden zu dem phyſiſchen Miturheber deſſelben mache, oder daß jeder nahe Theilnehmer zugleich phyſiſcher Miturheber ſey. Es muß dies ſchon nach der Natur dieſer Hülfsleiſtung und dem Begriffe eines Urhebers angenommen werden. Denn in der nahen Theilnahme liegt zwar bloß die mitwirkende Urſache, aber doch eine Urſache der Exiſtenz des Verbrechens. Nach den poſitiven Geſetzen iſt dieſer Grundſatz um ſo weniger zweifelhaft, da ſelbige zum Theil dasjenige, was ich von den nahen Theilnehmern annehme, auch von den entfernten Theilnehmern zu verordnen ſcheinen. Was das Römiſche Recht betrifft, ſo giebt es zuförderſt mehrere Geſetze, daß in dieſem oder jenem Falle die nahe Theilnahme eben ſo beſtraft werden ſolle, als die Handlung des Verbrechens ſelbſt. In der L. 36. §. 1. D. de furt. iſt z. B. von demjenigen die Rede, der bey der Verübung eines Diebſtahls Hülfe leiſtet, und beſtimmt, daß derſelbe ebenfalls des Diebſtahls ſchuldig ſey. Es heißt darinne: Item placuit, eum, qui filio vel ſervo vel uxori opem fert, furtum facientibus, furti teneri, quamvis ipſi actione non conveniantur. Sodann finden ſich aber noch viele Vorſchriften in dem Römiſchen Rechte, in welchem Fälle, die eigentlich bloß eine entfernte Theilnahme enthalten, aufgeſtellt und gleichwohl wegen ſelbiger eben die Strafen beſtimmt ſind, welche ſonſt die Urheber der Verbrechen betreffen, ſo, daß es ſchei-

net, als ob auch die entfernten Theilnehmer als Miturheber der Verbrechen angeſehen würden. *) Ob dies wirklich der Sinn dieſer Geſetze ſey, kommt weiter unten vor. §. 41. Auf jeden Fall wird aber dadurch meine Behauptung noch mehr beſtärket, da dasjenige, was von den entfernten Theilnehmern gelten ſoll, noch weit mehr von den nahen Theilnehmern angenommen werden muß.

*) L. 54. §. 4. D. de furt. L. 1. D. de receptat. L. 8. u. 9. D. ad L. Iul. de adult. L. un. C. de crim. pecul. L. 9. C. ad L. Iul. de vi, und Nov. 134. Cap. 10.

§. 32.

Die Canoniſchen und Deutſchen Geſetze geben über dieſen Fall weniger Auskunft. Das C. 6. X. de homicid. und der 177ſte Art. der PGO. handeln überhaupt von der Hülfleiſtung bey einem Verbrechen und überlaſſen die Beſtimmung der Strafe, nach Verſchiedenheit der Fälle, d. h. nach den mancherley Arten der Theilnahme, dem Ermeſſen des Richters, verordnen jedoch Leibes- und Lebensſtrafen. Ferner iſt Böhmer [a]) der Meinung, daß die Worte der PGO.: So Jemand zur Uebung einer Miſſethat einicherley Hülf, Beyſtand oder Förderung thut, bloß von der nahen Theilnahme zu verſtehen wäre. Geſetzt aber auch, dieſe Erklärung wäre richtig, ſo kann doch auch die nahe Theilnahme von ſehr verſchiedener Art ſeyn, ſo daß die nahen Theilnehmer nicht unbedingt gleich andern Miturhebern beſtraft werden dürfen. Unter andern

hat man bey Beſtimmung der Strafe noch darauf zu ſehen, ob außerdem, daß Jemand als Miturheber zu betrachten, in Anſehung deſſelben die übrigen Erforderniſſe des Thatbeſtandes angetroffen werden. So kann einer z. B. Miturheber eines Furti oder Parricidii ſeyn, und doch die Strafe beyder Verbrechen nicht verwirkt haben, da er im erſten Falle gewinnſüchtige Abſichten nicht gehabt, und im zweyten Falle nicht ſo, wie die übrigen Theilnehmer, ein Blutsverwandter des Getödteten geweſen [b]). Es folget daraus wenigſtens ſo viel, daß man nicht behaupten könne, es habe die PGO. die Vorſchriften des Römiſchen Rechts ganz aufgehoben und beſtimmt, die nahen Theilnehmer ſollten nicht zu Miturhebern gerechnet werden. Es iſt vielmehr die Entſcheidung, ob ein Theilnehmer als Miturheber anzuſehen ſey, wegen der Mannichfaltigkeit der Fälle, dem Richter in einzelnen Fällen überlaſſen und dadurch das Römiſche Recht nur in ſo weit näher beſtimmt worden, daß nicht unter allen Umſtänden ein Gehülfe als Miturheber angeſehen und mit gleicher Strafe belegt werden ſolle [c]). Uebrigens kann von einer gleichen Strafe wohl auf den Begriff eines Miturhebers, nicht aber von einer gelindern Strafe darauf geſchloſſen werden, daß ein Theilnehmer nicht Miturheber ſey, da, wie bemerkt worden, außer mehrern andern Milderungsgründen, in Beziehung auf die Zurechnungsfähigkeit, auch noch gewiſſe Erforderniſſe des Thatbeſtandes, von welchen ein großer Theil der Strafe abhängt, in Anſehung gewiſſer Miturheber mangeln können. Und

Digitized by Google

geſetzt auch, man könnte ſich, nach dem bemerkten Art. der PGO. gar nicht weiter auf das Römiſche Recht beziehen, ſo hat dennoch erſtere, ob, und in wie fern ein Theilnehmer an einem Verbrechen als Miturheber anzuſehen ſey, nicht beſtimmt, und es bewendet alſo, in Ermangelung poſitiver Vorſchriften, bey den allgemeinen auf der Natur der Sache beruhenden Grundſätzen. Daher widerſpricht die PGO. wenigſtens auf keinen Fall dem §. 31. aufgeſtellten Satze.

a) Meditat. ad C. C. C. art. 177. §. 1.

b) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. p. 87. n. 8. Böhmer ad C. C. C. art. 177. §. 3. und Kleinſchrod, Syſtemat. Entwickel. Th. 1. §. 177.

c) Einer andern Meinung iſt Kleinſchrod, Syſtemat. Entw. Th. 1. §. 205.

§. 33.

Die Churſächſiſchen Geſetze ſcheinen beynahe eben ſo ſtreng, als das Römiſche Recht zu ſeyn. Der Sachſenſpiegel ſagt: Wer Diebe behauſet oder Raub hehlet oder einen mit Hülfe dazu ſtärket: wird er deß überwunden, man ſoll über ihn richten, als über jenen, der es ſelbſt gethan hat [a]). Und in den Räubermandaten vom 27ſten July 1719 [b]). und vom 20. November 1753 [c]). werden nicht nur diejenigen, welche bey dem Raube oder gefährlichen Diebſtahle betroffen worden, und entweder dabey geholfen oder bloß Wache geſtanden, ſondern auch alle andere, welche Diebe und

Räuber wiſſentlich beherbergen oder geſtohlne Sachen auf und an ſich nehmen und mit verparthieren helfen, oder zur Ausübung des Raubes und Diebſtahls Vorſchub thun und Anſchläge geben, ferner diejenigen, welche den Dieben Brecheiſen, Stangen, Nachſchlüſſel, Dietriche und andere Diebesinſtrumente wiſſentlich fertigen, den Räubern und Dieben gleich geachtet und es ſcheinet, als ob zwiſchen der nahen und entfernten Theilnahme kein Unterſchied gemacht würde. Allein ſowohl aus dem Zuſammenhange der beyden letztern Mandate, als aus andern Geſetzen [d]), ergiebt ſich deutlich, daß nur dann wegen der entfernten Theilnahme Jemand als Miturheber beſtrafet werden ſolle, wenn ſich ſelbige auf eine Verſchwörung beziehet und in Rückſicht der intellectuellen Mitwirkung der Begriff eines Miturhebers ſich rechtfertigen läßt. Auch nach dem Churſächſiſchen Gerichtsgebrauche ſchränkt man den Begriff des phyſiſchen Miturhebers auf die nahe Theilnahme ein [e]).

a) Lib. 2. Art. 13.
b) C. A. 1. S. 1900.
c) Fortſetz. des C. A. 1. S. 802.
d) Conſt. El. 39 u. 40. Reſcript v. 17. Septbr. 1720. in C. A. 1. S. 1929. u. vom 17ten Febr. 1721. in Puttmanni Adverſ. iur. univ. L. 2. p. 252.
e) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 87. n. 12. u. 15.

§. 34.

Uebrigens iſt die ſonſt gewöhnliche Einſchränkung des Begriffs eines phyſiſchen Urhebers oder Mitur-

hebers, daß in demſelben nicht nur die Urſache, ſondern auch die nothwendige Urſache der Exiſtenz eines Verbrechens liegen müſſe, ganz unſtatthaft. Und wenn man auch unter einer nothwendigen Urſache nicht gerade diejenige, ohne welche das Verbrechen phyſiſch unmöglich geweſen wäre und ſich gar nicht hätte ereignen können, ſondern eine ſolche verſtehet, ohne welche daſſelbe bloß unter den vorliegenden Umſtänden nicht verübt worden wäre, ſo iſt dennoch der Begriff offenbar zu enge *). Ja es ſcheinet mir dieſe Einſchränkung gar keinen Sinn zu haben. Zuförderſt dürfen wir nicht unbemerkt laſſen, daß hier nicht von der nothwendigen Verbindung einer Wirkung oder einer Folge mit der Handlung des Verbrechens, ſondern von der Nothwendigkeit der Exiſtenz der Handlung eines Verbrechens, in Beziehung auf den Handelnden die Rede ſey. Die Frage, ob die bey der Handlung eines Verbrechens als Wirkung oder Folge beabſichtigte Verletzung in einer nothwendigen Verbindung mit derſelben ſtehen müſſe, wird weiter unten vorkommen, §. 71. Wenn man alſo behauptet, daß in dem Urheber die nothwendige Urſache der Exiſtenz eines Verbrechens liegen müſſe, ſo kann das nichts anders heißen, als es ſey nur derjenige Urheber, ohne deſſen Zuthun die Handlung des Verbrechens ſich nicht zugetragen haben würde. Denn die Verbrechen beſtehen ja in Handlungen. Der Erfolg derſelben iſt eine von der Handlung verſchiedene Thatſache. Wenn nun Jemand diejenige Handlung, welche den Thatbeſtand ei-

nes Verbrechens ausmacht, mit eigner Hand verrichtet, z. B. eine Uhr entwendet hat und man will behaupten, daß in ihm die nothwendige Urſache der Handlung liegen müſſe, ſo kann dies nichts anders heißen, als es müſſe erwieſen ſeyn, daß kein Anderer dieſelbe verübt und die Uhr entwendet haben würde. In dieſem Sinne wird wohl Niemand den Begriff eines Urhebers, daß derſelbe die nothwendige Urſache der Exiſtenz einer That enthalten müſſe zu vertheidigen wagen.

*) Daß die Criminaliſten mit dem Ausdrucke einer nothwendigen Urſache dieſe Bedeutung verbinden, ſiehet man aus der Lehre von der Tödtung, da man zu dem Thatbeſtande derſelben eine nothwendig tödliche Verletzung erfordert und darunter eine ſolche verſtehet, die unheilbar und bey welcher die Erhaltung des Lebens phyſiſch unmöglich iſt. §. 135 ff. In Anſehung anderer Verbrechen bleibt man dem angenommenen Begriffe eines Urhebers freylich nicht gleich. Die Inconſequenzen drängen ſich hier. Auch kann man unter der nothwendigen Urſache eine wahre oder wirkliche, im Gegenſatz einer ſcheinbaren oder unwahren, nicht verſtehen. Denn letztere ſind keine Urſachen und der Zuſatz: nothwendig, würde dann überflüſſig ſeyn. Der um die wiſſenſchaftliche Ausbildung des Criminalrechts unſterblich verdiente und geſchätzte Kleinſchrod braucht die Worte: nothwendiger Grund, wenn er in der ſyſtem. Entwickel. Th. 1. §. 177. ſagt, der Urheber eines Verbrechens ſey derjenige, in deſſen Willen der nothwendige Grund der ganzen Exiſtenz derſelben liege, ohnſtreitig in einem ganz eignen Sinne. Ich geſtehe, daß mir dieſe Worte in der Rückſicht dunkel geblieben ſind.

§. 35.

Gleichwie man nun in dem Falle, da Jemand

allein ein Verbrechen vollbracht hat, nicht darauf ſie- het, obwohl ein Anderer daſſelbe verübt haben wür- de, wenn jener ihm nicht zuvorgekommen wäre und davon, daß in dem zur Verantwortung gezogenen Thäter die nothwendige Urſache der Exiſtenz des Ver- brechens auf die bemerkte Art liege, den Begriff ei- nes Urhebers nicht abhängig machen kann, ſo kommt auch in dem zweyten Falle, da mehrere die Hand- lung eines Verbrechens begangen haben, darauf, ob einer oder der Andere auch ohne das Zuthun der übri- gen nahen Theilnehmer daſſelbe verübet haben würde, oder nicht, bey dem Begriffe eines phyſiſchen Mitur- hebers gar nichts an. Wer getrauet ſich wohl zu behaupten, daß in dem Falle, wenn zwey Perſonen ein Gebäude in Brand geſetzt, einer einen Faden Schwefel herbey geſchafft und denſelben angezündet, der Andere aber den brennenden Schwefel in das ab- gebrannte Gebäude practiciret hat, der letztere nur unter der Bedingung Miturheber der Brandſtiftung ſey, wenn erwieſen, daß der erſtere dieſes Verbrechen nicht ohne deſſen Concurrenz verübt haben würde? Und dennoch kommen ſolche Meinungen in andern weniger in die Augen leuchtenden Fällen nicht ſelten vor. Auch iſt der beſtrittene Satz in ſeiner Anwen- dung von wichtigen Folgen §. 135 ff. und verdient alle Aufmerkſamkeit.

§. 36.

Ich habe wohlbedächtig dieſe meine Behauptung auf die nahe Theilnahme und die nahen Theilnehmer

Digitized by Google

eingeſchränket. Was nun die entfernten Theilnehmer betrifft, ſo legen dieſe bey der Handlung eines Verbrechens ſelbſt unmittelbar nicht Hand an, §. 29. ſondern ihre Theilnahme beſtehet höchſtens darinne, daß ſie durch Entdeckung oder Herbeyſchaffung der Mittel oder Wegräumung der Hinderniſſe zur Realiſirung oder wenigſtens zur Erleichterung des von einem Andern vorgehabten Verbrechens etwas beygetragen haben. In ihnen liegt nicht die nächſte Urſache der Exiſtenz, ſondern gewöhnlich bloß die der Erleichterung eines Verbrechens [a]). Sie können daher nicht als unmittelbare Miturheber betrachtet werden. Eine andere Frage aber iſt, ob die entfernte Theilnahme, unter gewiſſen Bedingungen, nicht den Begriff eines mittelbaren Urhebers begründen könne. Und dieſe muß allerdings bejahet werden. Es kann der Fall eintreten, daß von der entfernten Theilnahme die phyſiſche Möglichkeit der Vollbringung eines Verbrechens abhängt und in dem entfernten Theilnehmer die nothwendige Urſache deſſelben liegt. Man theilt in dieſer Rückſicht die entfernte Theilnahme in die volle [b]) und nicht volle, oder Haupt- und Nebentheilnahme [c]), (Concurſus ad delictum plenus ſ. principalis und minus plenus ſ. minus principalis) ein, je nachdem ohne ſelbige die Verübung eines Verbrechens für einen Andern phyſiſch unmöglich geweſen oder nicht. Der volle Theilnehmer entfernet die Hinderniſſe, welche die That dem Andern unmöglich machten, der nicht volle Theilnehmer aber entfernt höch-

ſtens bloß ſolche Hinderniſſe, welche die That erſchwerten.

a) Kleinſchrod, ſyſtem. Entw. Th. 1. §. 201. Ein anderes findet in Anſehung der intellectuellen Theilnahme ſtatt.
b) Mein Syſtem des allgem. peinl. Rechts, Th. 2. §. 386. Quistorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts, Th. 1. §. 55. u. Klein, Grundſ. des gem. Deutſch. peinl. Rechts, §. 140.
c) Steltzer, Lehrbuch des Deutſch. Criminalrechts, §. 138. und Feuerbach, Lehrbuch des gem. in Deutſchl. gültigen peinl. Rechts, §. 45.

§. 37.

Die phyſiſche Unmöglichkeit der Verübung eines Verbrechens, welche bey der vollen Theilnahme in Anſehung einer gewiſſen Perſon vorausgeſetzt wird, iſt, ferner entweder ſo allgemein, daß Jemand ohne die Theilnahme ein Verbrechen zu keiner Zeit und auf keine Art vollbringen können, oder auf eine gewiſſe Zeit und eine gewiſſe Art der Ausführung des Verbrechens eingeſchränket, ſo, daß der Verbrecher ohne das Zuthun eines Andern die That nur zu der Zeit, und auf die Art, wenn und wie es geſchehen, zu verüben nicht im Stande geweſen. Dieſen Unterſchied der vollen Theilnahme haben die Criminaliſten ganz unbemerkt gelaſſen, und es kommt gleichwohl darauf ſehr viel an.

§. 38.

In beyden Fällen iſt der volle Theilnehmer Miturheber des Verbrechens. War die Verübung

eines Verbrechens zu allen Zeiten und auf jede Art für Jemanden, ohne des Andern Hülfleiſtung, unmöglich, ſo liegt es vor Augen, daß der letztere mittelbarer Urheber oder Miturheber ſey [a]). Ohne ihn konnte der erſtere das Verbrechen nicht begehen. Es liegt alſo in ihm die Urſache der Exiſtenz des Verbrechens [b]). Aber auch auf den andern Fall, da Jemand das in Frage befangene Verbrechen bloß zu der Zeit und auf die Art, wenn und wie es ausgeführet worden, nicht verüben können, paßt der Begriff eines Miturhebers. Ganz allgemein drückt ſich darüber Böhmer ſo aus: Vana eſt excuſatio reorum, ſe manum non admoviſſe, quamdiu conſtat, eos quid egiſſe, vel non egiſſe, ſine quo conſummatio criminis ſubſequi haud potuit [c]), und ſcheinet auch dieſen Fall darunter zu begreifen. Ein Verbrechen, als Gegenſtand der richterlichen Unterſuchung, wird jedesmal in ſpecie mit den Umſtänden betrachtet, unter welchen es geſchehen iſt. Die That kann und darf für ſich, ohne die Zeit und die Art und Weiſe, wie ſie ſich zugetragen hat, hier nicht gedacht werden. Der Richter fragt nicht, ob ein Verbrechen, welches den Gegenſtand der Unterſuchung ausmacht, zu einer andern Zeit und vielleicht auch auf eine andere Art von dem Verbrecher habe verübt werden können? Er hat einzig und allein zu unterſuchen, was zur Zeit geſchehen iſt, und wer von dem, was jetzt geſchehen iſt, der Urheber ſey [d])? Die Kraftanwendung, mit gleichem Erfolge, aber zu einer andern Zeit und mit andern Mitteln, iſt dennoch nicht

Digitized by Google

eben dieſe, ſondern eine andere Handlung. Hat daher Jemand einen Menſchen in der Abſicht e) an einen beſtimmten Ort gebracht, damit dieſer daſelbſt von Andern, welche auf ihn lauerten, beraubt oder getödtet werde, ſo iſt erſterer ſowohl als Miturheber zu betrachten, ſollte auch erwieſen werden, daß die Räuber oder Mörder, wenn derſelbe die Hülfe nicht geleiſtet hätte, zu einer andern Zeit, bey einer andern Gelegenheit den Beraubten oder Getödteten überfallen können, auch vielleicht überfallen haben würden, als wenn das Gegentheil beygebracht worden f) Auf gleiche Art würden die Fälle zu beurtheilen ſeyn, da Jemand die Gelegenheit zu einem verübten Diebſtahle gezeiget, Dietriche und Nachſchlüſſel dazu geſchmiedet, oder dem blutdürſtigen Mörder den Ort, wo der Getödtete vor demſelben ſich verborgen hielt, entdecket, oder die Mordinſtrumente dargeliehen hatte.

a) Darinne ſtimmt mit mir überein Kleinſchrod, Syſtem. Entw. Th. 1. §. 198. und Quiſtorp, Grundſ. des Deutſch n peinl. Rechts, Th. 1. §. 55.

b) Nur in dem Falle, wenn derjenige, welcher als Urheber betrachtet werden ſoll, die Handlung des Verbrechens nicht ſelbſt verübt, kommt darauf, daß der Andere, ohne deſſen Zuthun, ſolches nicht verübt haben würde, etwas an.

c) Meditat. ad C. C. C. art. 177. §. 8.

d) L. 1. D. de poenis.

e) Geſetzt auch, es wäre nicht in der Abſicht geſchehen, ſo würde derſelbe doch Urheber werden und bloß nicht die Strafe der andern Theilnehmer verwirket haben.

f) Auch darauf, daß ein Anderer die Hülfe leiſten können, kommt hier nichts an.

§. 39.

Auch die poſitiven Geſetze machen keinen Unterſchied, ob ohne Jemandes Zuthun die Verübung eines Verbrechens für den Andern überhaupt unmöglich geweſen, oder bloß zu der Zeit und auf die Art, wenn und wie es erfolget, von demſelben nicht verübt werden können. Sie ſtellen erſtlich in mehrern Fällen die allgemeine Regel auf, daß derjenige Miturheber ſey, welcher etwas gethan oder unterlaſſen hat, ohne welches der Andere das Verbrechen nicht verübt haben würde [a]). Die L. 1. pr. D. ad Leg. Corn. de Sicar. ſagt: Lege Cornelia de Sicariis et veneficis tenetur, qui hominem occiderit, cuiusve dolo malo incendium factum fuerit; ferner die L. 15. §. 1. eod.: Nihil intereſt, occidat quis, an cauſam mortis praebeat, und die L. 1. pr. D. ad L. Pompej. de parricid. Si quis patrem cet. occiderit, cuiusve dolo malo id factum erit, ut poena eadem teneatur, quae eſt legis Corneliae de Sicariis, beſonders die L. 1. D. ad L. Iul. Majeſt.: Majeſtatis crimine tenetur is, cuius opera dolo malo conſilium initum fuerit, quo obſides iniuſſu principis intercciderent, quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe ſint cet. — cuiusve opera, conſilio, dolo malo conſilium initum erit, quo quis magiſtratus populi Romani occidatur cet. — quique hoſtibus populi Romani nuncium literas mi-

ſerit, ſignumve dederit, feceritve dolo malo, quo hoſtes populi Romani conſilio iubentur adverſus rempublicam: quive milites ſollicitaverit concitaveritve, quo ſeditio tumultusve adverſus rempublicam fiat. Und von ähnlichem Inhalte giebt es noch mehrere Geſetze in dem Römiſchen Rechte [b]). Sodann verordnet die Churſächſ. Conſt. 4. P. 4. daß nicht nur die Mutter, welche eine lebendige Leibesfrucht abgetrieben, ſondern auch alle diejenigen, welche dazu mit Getränken oder anderer Geſtalt geholfen, am Leben beſtrafet werden ſollen. Endlich folgt der behauptete Satz unwiderſprechlich analogiſch aus den Vorſchriften der Römiſchen, Canoniſchen, Deutſchen und Churſächſiſchen Geſetze über die intellectuelle Theilnahme, welche uns noch beſchäfftigen wird.

a) Ant. Matthaei, de criminibus. Lib. 48. Tit. 18. Cap. 4. n. 18.

b) L. 6. D. ad L. Tab. de plagiar. L. 2. §. 1. D. ad L. Iul. de annon. L. 1. D. ad L. Iul. pecul. und L. 12. D. ad L. Iul. de adult.

§. 40.

Nun iſt noch die enfernte nicht volle Theilnahme übrig. Dieſe kommt, außer den §. 36. bereits bemerkten Handlungen, noch vor, wenn die den Thatbeſtand eines Verbrechens ausmachenden Umſtände bereits exiſtiren, in wie fern Jemand zur Verheimlichung eines verübten Verbrechens oder zur Erlangung und Vermehrung der von demſelben gehofften Vortheile etwas beyträgt oder ſelbſt einen Ge-

winn davon zu erlangen ſucht oder ſeine Zufriedenheit damit bezeiget. Auf dieſe Art der entfernten Theilnehmer paßt der Begriff eines phyſiſchen Urhebers der Verbrechen noch weniger. Sie ſind höchſtens von dem Erfolge, daß ein Verbrechen unbeſtraft bleibt und davon, daß der Verbrecher einen deſto gewiſſern und größern Genuß von der That gehabt, als Urheber zu betrachten [a]). Hehlerey, Parthiererey und Billigung begründen daher den Begriff eines Miturhebers in dem phyſiſchen Sinne [b]) des Worts auch nicht.

a) Boehmer. ad Carpzov. pract. rer. crim. q. 87. obſ. 2. Klein, Grundſ. des gem. Deutſch. peinl. Rechts, §. 139.

b) Daß auf dieſe Art der Begriff eines intellectuellen Miturhebers begründet werden könne, kömmt weiter unten vor §. 61.

§. 41.

In dem Römiſchen Rechte giebt es allerdings Geſetze, in welchen die entfernten Theilnehmer von den nahen Theilnehmern deutlich unterſchieden werden. Die L. un. §. 2. C. de raptu virg. ſagt: Poenas autem, quas praediximus, id eſt, mortis et bonorum amiſſionis, non tantum adverſus raptores, ſed etiam contra eos, qui hos comitati in ipſa invaſione et rapina fuerint, conſtituimus. Das betrifft alſo die nahen Theilnehmer. Weiter heißt es darinne: Caeteros autem omnes, qui conſcii et miniſtri huiusmodi criminis reperti et convicti fuerint, vel

qui eos ſuſceperint, vel quicunque opem iis tulerint, poenae tantum capitali ſubiicimus. In der letztern Stelle iſt von einer Mitwirkung, die vor und nach der That erfolgt, alſo von der entfernten Theilnahme die Rede, und eine andere Strafe, als vorher beſtimmt. Eben ſo bemerkbar iſt der Unterſchied in der L. un. C. de Nili agger. non rumpend., nach welcher die Conſcii et Conſortes delicti gelinder beſtraft werden ſollen, als die Thäter ſelbſt. Unter den Conſortibus ſind nämlich hier nicht diejenigen, welche bey dem Verbrechen ſelbſt Hülfe geleiſtet, ſondern ſolche Theilnehmer zu verſtehen, welche vorher Werkzeuge dazu geliehen haben [a]). Außer dieſen Geſetzſtellen giebt es nun auch andere Vorſchriften, welche die entfernten Theilnehmer den nahen Theilnehmern gleich zu achten ſcheinen. Sie leiden aber eine andere Erklärung, und man iſt wenigſtens nicht genöthiget, ihnen den ſtrengen Sinn unterzulegen. Es iſt erſtens in Anſehung einiger nicht beſtimmt, ob von einer Hülfe die Rede ſey, die vor und nach oder während der That geleiſtet worden. Und warum ſoll man nicht das letztere, als das Vernünftigere, annehmen? Will man das, ſo ſtimmen ſie mit den vorhergehenden Geſetzen vollkommen überein. Dahin gehört z. B. die Nov. 134. Cap. 10. Si quando adulterii crimen probetur, iubemus, illas poenas peccantibus inferri, quas Conſtantinus divinae memoriae diſpoſuit: et illis ſimilibus ſubiiciendis poenis, qui medii miniſtri huiusmodi impio

crimini facti ſunt. Hier kann man recht wohl eine Dienſtleiſtung bey oder während der That verſtehen. Eben dieſe Auslegung leidet die L. 6. §. 2. D. ad L. Iul. Pecul. [b]). Zweytens werden oft in den ſtreitigen Geſetzen der phyſiſchen Hülfsleiſtung noch andere Umſtände, welche den Begriff eines intellectuellen Miturhebers begründen, beygefüget, oder wenigſtens dabey vorausgeſetzt, da z. B. der entfernte Theilnehmer zugleich der Verführer oder gar ein Mitverſchworner und Mitglied eines Complotts iſt, und die gleichen Strafen können ſich auch darauf beziehen [c]). In der L. 53. §. 2. D. de V. S. heißt es ſogar ausdrücklich: Sane poſt veterum auctoritatem eo perventum eſt, ut nemo ope videatur feciſſe, niſi et conſilium malignum habuerit. Es werden daher die Worte: ope und conſilio, in den Geſetzen gewöhnlich verbunden [d]). Drittens macht auch noch, nach den in den Geſetzen beygefügten Beyſpielen, die entfernte Theilnahme, welche eben ſo beſtraft werden ſoll, als die Handlung des Verbrechens, manchmal zugleich eine volle oder Haupttheilnahme aus, und die Vorſchriften laſſen ſich in dieſer Rückſicht rechtfertigen. Dies iſt der Fall in dem §. 11. J. de obligat. quae ex del. und in der L. 50. §. 4. D. de furtis. Sollte aber dieſe Erklärung des Römiſchen Rechts nicht gegründet ſeyn, ſo würde demſelben der 177ſte Art. der PGO. widerſprechen und es in ſo fern in Deutſchland keine Anwendung haben. Und in Churſachſen dürfte man ſich noch weniger darauf berufen. Die Churſächſiſchen

Geſetze enthalten ganz beſtimmt das Gegentheil, indem dieſe verordnen, daß diejenigen, welche mit Kundſchaften oder Anweiſung zu einem Diebſtahle geholfen e), oder als Hehler und Parthierer dabey concurriret haben f), den Dieben nicht gleich geachtet werden ſollen, wenn ſie nicht Mitverſchworne ſind und zur Bande gehören g).

a) Ant. Matthaei, de criminibus. Lib. 48. tit. 18. Cap. 4. n. 19.

b) So erkläret Matthäi die zweifelhaften Geſetzſtellen a. a. O.

c) Von der Art ſind die L. 54 § 4 D. de furtis. L. 1. D. de receptat. L. 8. und 9. § 2. D. ad Leg. Iul. de adult. L. un. C. de crim. pecul. und L. 9. C. ad Leg. Iul. de vi, und andere, deren Kleinſchrod gedenket, Syſtem. Entw. Th. 1. §. 206. in der Note.

d) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 87. n. 3. und Kleinſchrod Syſtem. Entw. Th. 1. §. 205.

e) Conſt. Elect. Sax. 40. P. 4.

f) Reſcript vom 17. Febr. 1721. in Püttmanni Adverſ. iur. univerſ. L. 2. p. 252. Eine ähnliche Vorſchrift kommt, in Anſehung des Aufruhrs, in dem Mandate vom 18. Jun. 1791. §. 25. vor.

g) Weitläuftig handelt davon noch Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 87. n. 23 und 36. ſeqq.

§. 42.

In wie fern man das Wort: Theilnehmer, im weitern Sinne von Jedem braucht, der etwas zu einem Verbrechen beygetragen hat, unter den Theilnehmern aber wieder die Miturheber von andern Theilnehmern unterſcheidet, in ſo fern theilt man die Theilnehmer überhaupt in gleiche und ungleiche

(Socios aequales und inaequales) ein *). Unter jenen verſtehet man diejenigen Theilnehmer, welche als Miturheber angeſehen werden, unter den ungleichen Theilnehmern alle andere Arten derſelben.

*) Püttmanni Elem. iur. crim. §. 50. und Erhard, Handbuch des Churſächſ. peinl. R. §. 95.

§. 43.

Gleichwie nun aber Jemand, welcher etwas gethan, ohne welches der Andere, ein Verbrechen zu begehen, nicht im Stande geweſen, als Miturheber betrachtet werden muß, ſo haben wir auch noch diejenigen, welche etwas unterlaſſen, wodurch ein Anderer an der Verübung eines Verbrechens verhindert werden können, dafür anzuſehen. Denn wer das phyſiſche Vermögen hat, den Andern von einem Verbrechen abzuhalten, und ſolches zu thun unterläßt, in demſelben liegt offenbar zugleich mit die Urſache der Exiſtenz dieſes Verbrechens, und es paßt alſo auf ihn vollkommen der Begriff eines Urhebers.

§. 44.

Die Anwendbarkeit dieſes Grundſatzes hängt nun aber noch von der Frage ab: ob die Unterlaſſung der Verhinderung des Verbrechens eines Andern im Staate pflichtwidrig und unerlaubt ſey [a])? Es wird ſolche ſehr verſchieden beantwortet. Außer der bürgerlichen Geſellſchaft giebt es kein Zwangsrecht, von Andern zu fordern, daß ſie uns vor irgend einer Gefahr oder Verletzung beſchützen. Es läßt ſich bloß

eine unvollkommene Pflicht zur Vertheidigung Anderer beweiſen *b*). Da nun jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung in ſich begreifet, §. 5. mithin ein Zwangsrecht, welches verletzt worden, vorausſetzt, ſo würde nach dem Naturrechte die bemerkte Frage zu verneinen ſeyn.

a) Es kann der Fall eintreten, daß Jemand zur Unterlaſſung einer gewiſſen Handlung, ohngeachtet daraus eine Rechtsverletzung entſtehet, nicht verbunden iſt, und dadurch ein Verbrechen nicht begehet.

b) Puffendorf. de iur. nat. et gent. L. I. C. 5. §. 14. ferner de officio hominis et civis L. I. c I. §. 18. und Th. Schmalz, das reine Naturrecht, §. 91. Königsberg 1792.

§. 45.

Das allgemeine Staatsrecht enthält aber andere Grundſätze. Nach demſelben zweckt der Staat hauptſächlich auf Sicherheit aller Zwangsrechte vor allen Weſen ab, durch welche dieſe verletzt werden können. Gleichwie ferner jedes Mitglied der bürgerlichen Geſellſchaft, vermöge des bey dem Begriffe des Staats zum Grunde gelegten Vereinigungsvertrags, die vollkommene Verbindlichkeit hat, den allgemeinen Zweck zu befördern, ſo iſt auch jeder Einzelne in derſelben vollkommen verbunden, alles zur Sicherheit aller Zwangsrechte beyzutragen, was in ſeinen Kräften ſtehet. Ich finde keinen Grund, dabey einen Unterſchied zu machen, zwiſchen ſolchen Rechten, welche dem ganzen Staate in ſeiner öffentlichen Qualität zuſtehen und den Privatrechten deſſelben, oder den Rechten der einzelnen Mitglieder. Der Zweck der Sicher-

heit vor Rechtsverletzungen iſt ganz allgemein und gehet auf die Rechte aller, die an der Staatsverbindung Theil nehmen, oder ſonſt auf den bürgerlichen Schutz einen Auſpruch haben. Es betrifft daher auch die Verbindlichkeit zur Beförderung dieſes Zwecks alle Zwangsrechte ohne Unterſchied. Daraus folgt, daß jeder Einzelne in der bürgerlichen Geſellſchaft die vollkommene Pflicht habe, die Verbrechen Anderer ohne Ausnahme zu verhindern *). Es iſt alſo die unvollkommene Pflicht, zur Beſchützung Anderer außer der bürgerlichen Geſellſchaft, durch den Vereinigungsvertrag und die Begründung des Staats zu einer vollkommenen erhoben worden.

*) Iniuſtitiae duo genera ſunt, unum eorum, qui inferunt, alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, ſi poſſint, non propulſant iniuriam. Cic. de off. L. 1. c. 7.

§. 46.

Man ſchränket ſonſt dieſe Verbindlichkeit auf gewiſſe Rechte, aus deren Verletzung eine Gefahr für den ganzen Staat erwächſet, oder auch auf diejenigen ein, welche dem ganzen Staate zuſtehen, und behauptet, daß Einzelne bloß zur Verhinderung ſehr großer Verbrechen, wie die Tödtung, Raub und Nothzucht [a]), oder der Staatsverbrechen verbunden wären [b]). Ich kann mich aber damit nicht vereinigen. Die erſte Meinung iſt ganz inconſequent. Was von den großen Verbrechen gilt, muß auch von den kleinern gelten. Für die letztere Meinung, da man Privatverbrechen ganz ausnimmt, könnte der Unter-

werfungsvertrag, nach welchem derjenigen phyſiſchen oder moraliſchen Perſon, welche die höchſte Gewalt im Staate verwaltet, die Ausübung des Schutzrechts zuſtehet, und dieſe die Verbindlichkeit zur Sicherſtellung der Rechte einzelner Unterthanen hat, angezogen werden. Allein dadurch, daß jeder Einzelne Schutz ſeiner Rechte von der höchſten Gewalt im Staate zu erwarten hat, hört die durch den Vereinigungsvertrag begründete Verbindlichkeit, zur allgemeinen Sicherheit zugleich mitzuwirken, keinesweges auf. Es leidet dieſe Verbindlichkeit und das derſelben entſprechende Recht nur in ſo fern eine Einſchränkung, in wie fern die getroffene bürgerliche Einrichtung, mithin auch die der höchſten Gewalt übertragene Ausübung des Schutzrechts damit ſich nicht vereinigen läßt.

a) Boehmer. ad art. 177. C.C.C. §. 7.
b) E. C. Wieland, Geiſt der peinl. Geſetze. Th. 2. §. 380. Kleinſchrod, Syſtem. Entw. Th. 1. §. 201.

§. 47.

Aus dem Unterwerfungsvertrage, in welchem die Ausübung der durch die Verbindung der bürgerlichen Geſellſchaft entſtandenen höchſten Gewalt einer phyſiſchen oder moraliſchen Perſon übertragen wird, entſpringen allerdings einige Einſchränkungen der Pflicht zur Beſchützung Anderer im Staate. So wie nach dieſem Vertrage Einzelne in der Regel ſich nicht ſelbſt vertheidigen dürfen und die Selbſthülfe nicht ſtatthaft iſt, ſondern Jeder den Schutz von der höchſten

Gewalt erwarten muß, ſo iſt es auch nicht erlaubt, Andere ganz nach Willkühr zu vertheidigen und Verbrechen zu verhindern, zu ſuchen. Es ſind daher bey der Vertheidigung Anderer mehrere Fälle zu unterſcheiden. In wie fern dieſe Beſchützung Anderer durch Vorkehrungen, d. h. durch Entfernung der Gelegenheit und Mittel zur Verübung eines Verbrechens, und ohne Gewalt gegen Jemanden geſchehen kann, in ſo fern iſt ſie auch eigenmächtig ohne Ausnahme eben ſo zuläßig und pflichtmäßig, als die Vertheidigung unſerer eigenen Rechte. Setzt aber die Verhinderung des Verbrechens eines Andern Gewalt gegen denſelben voraus, ſo muß ſolche mit Hülfe der höchſten und insbeſondere der richterlichen Gewalt bewerkſtelliget werden, mithin derjenige, welcher davon, daß Jemand ein Verbrechen begehen wolle, unterrichtet iſt, dieſes der Obrigkeit anzeigen und von dieſer die Verhinderung des intendirten Verbrechens erwarten, es wäre denn, daß die zu leiſtende Hülfe ſo lange nicht aufgeſchoben werden könnte und der Nothfall einträte, in welchem die Selbſthülfe unter dem Nahmen der Nothwehr jedem Einzelnen in der bürgerlichen Geſellſchaft erlaubt iſt *).

*) Es giebt auch eine Nothwehr zur Vertheidigung Anderer. PGO. Art. 150. Quiſtorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts, Th. 1. §. 245. nnd Püttmann. Elem. iur. crim. §. 326.

§. 48.

Weiter hängt die Ausübung der in dem Staate angenommenen vollkommenen Pflicht zur Beſchützung

Anderer noch davon ab, daß ſelbige nicht mit einer großen Gefahr für uns verbunden ſey. Wenn die Ausübung der Pflicht der Selbſterhaltung mit der Ausübung der Pflicht, Andere zu vertheidigen, in Colliſion kommt, ſo leidet ſchon, nach der Moral, letztere eine Ausnahme. In dem Staate iſt die unvollkommene Pflicht der Beſchützung Anderer offenbar nur unter der Bedingung zu einer vollkommnen erhoben worden, daß dieſelbe, unbeſchadet der Pflicht der Selbſterhaltung, ausgeübt werden könne. Denn ohne dieſe Bedingung würde die Vereinigung zur bürgerlichen Geſellſchaft etwas Widerſprechendes ſeyn. Dieſe zweckt auf Sicherheit aller Rechte ab, und kann daher die Aufopferung eben derſelben zur Vertheidigung Einzelner uns zugleich nicht auferlegen [a]). Sobald alſo die Verhinderung des Verbrechens eines Andern uns ſelbſt in eine eben ſo große oder noch größere Gefahr ſetzen würde, als dadurch abgewendet werden kann, oder wohl gar dieſelbe die Aufopferung eines eben ſo wichtigen oder noch wichtigern Rechts ſchlechterdings fordert, als durch das intendirte Verbrechen verletzt wird, ſo leidet die behauptete vollkommene bürgerliche Pflicht dazu eine Ausnahme [b]).

a) E. C. Wieland, Geiſt der peinl. Geſetze, Th. 2. §. 379 f. Ein Anderes iſt es, wenn die Aufopferung eines Rechts zum Beſten des ganzen Staats nöthig wird.

b) Ant. Matthaei de criminibus, Proleg. Cap. 1. no. 15. p. 16.

§. 49.

Der Fall kann ſogar bey der Verhinderung durch die Anzeige bey der Obrigkeit eintreten, wenn nicht

mit Gewißheit vorher zu ſehen, ob man die verbreche- riſche Abſicht des Andern auch wirklich beweiſen kön- ne. Daß die Verbindlichkeit zur obrigkeitlichen An- zeige die vollkommene Ueberzeugung von dem Vor- haben des Andern vorausſetze, verſtehet ſich von ſelbſt. Allein es kann Jemand von etwas überzeugt ſeyn, und es dennoch an dem rechtlichen Beweiſe fehlen. Und iſt dieſer nicht zu bewirken, ſo ſetzt ſich der Denun- ciant einer großen Verantwortlichkeit und wenigſtens der Verurtheilung zum Erſatze aller durch die Anzeige verurſachten Schäden aus.

§. 50.

Iſt nun, nach dem allgemeinen Staatsrechte, mit der bemerkten Einſchränkung, auch für Einzelne in der bürgerlichen Geſellſchaft eine vollkommene Pflicht zur Verhinderung der Verbrechen Anderer anzunehmen, ſo haben auch diejenigen, welche durch ein intendirtes Verbrechen in Gefahr kommen und der Staat ſelbſt ein Zwangsrecht, die Verhütung deſ- ſelben von jedem Einzelnen im Staate zu fordern. Wer ſolches zu thun unterläßt, der verletzt alſo aller- dings ein Zwangsrecht. Dieſes Zwangsrecht auf die Verhinderung der Verbrechen iſt eben ſo gegründet, als das Zwangsrecht auf die Unterlaſſung der Ver- brechen. Wer daher das erſtere verletzt, der begehet eben ſowohl ein Verbrechen, als derjenige, welcher dem letztern zuwider handelt. Auch iſt der Erfolg von beyderley Vergehungen nicht verſchieden. Wir müſſen alſo denjenigen, welcher ein Verbrechen verhin-

Digitized by Google

dern konnte und nicht verhindert hat, in Beziehung auf den Andern, welcher dabey Hand angeleget und es wirklich verübet, als Miturheber deſſelben betrachten [a]). Es ſtimmen darinne mit mir die mehreſten Criminaliſten überein [b]).

a) Eben ſo iſt alſo auch die Billigung eines vorgehabten Verbrechens zu beurtheilen, da die bloße unterlaſſene Verhinderung den Begriff des Miturhebers begründet, wie vielmehr muß eine ausdrückliche oder ſtillſchweigende Billigung, wenn zu der Zeit die Verhinderung noch ausführbar iſt, den Effect haben. In dieſer Rückſicht laſſen ſich die Geſetze von der Billigung ſehr wohl rechtfertigen. L. 152. §. 2. D. de Reg. Iur. L. 1. §. 14. D. de vi et vi armata u. C. 23. X. de ſentent. excomm. in 6to.

b) Leyſer. Spec 113. M. 4. u. ſpec. 534. m. 9. Meiſter, rechtl. Erkenntniſſe u. Gutachten in peinl. Fällen, Th. 1. Dec. 30. n. 25. Quistorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts, Th. 1. §. 61. Engelhard, Verſuch eines allgem. peinl. Rechts, §. 74. Globig u. Huſter, Abhandlung von der Criminalgeſetzgeb. S. 150. Der entgegengeſetzten Meinung ſind Weſtphal, Criminalrecht, Lpz. 1785. Anm 12. S. 56. n. 16. u. Feuerbach, Lehrbuch des in Deutſchland gült. peinl. Rechts, 2te Ausg. §. 46. zugethan.

§. 51.

Außerdem kommen im Staate gewiſſe Functionen und Verhältniſſe vor, aus welchen eine beſondere Verbindlichkeit, Verbrechen Anderer zu verhüten, entſtehet [a]). Es haben z. B. Obrigkeiten dazu eine beſondere Berufspflicht [b]). Nicht weniger macht das Verhältniß zwiſchen Vorgeſetzten und Untergebenen und allen denjenigen, welche unter Jemandes Aufſicht ſtehen, wegen der Vergehungen der letztern verantwortlich [c]).

Digitized by Google

a) Püttmann. Diſſ. de crimine conniventiae in deſſen Opusc. iur. crim. p. 52 ſqq. Quistorp, Grundſätze des Deutſch. peinlichen Rechts, Th. 1. §. 61. Kleinſchrod, Syſtem. Entw. Th. 1. §. 201.

b) L. 8. §. 2. C. ad L. Iul. de vi publ. vel priv. PGO. Art. 150. u. Churſächſ. Generale, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen, v. 30. April 1783. §. 21.

c) Dahin gehören z. B. Herrſchaften und Dienſtleute, ferner Eltern u. Kinder. L. 2. pr. u. 3. D. de nox. act. und das Churſächſ. Mandat v. 14. Octbr. 1744. wider die Abtreib- Umbring- u. Wegſetzung der Leibesfrüchte und zur Welt gebohrnen Kinder, §. 4. Weſtphal, Criminalrecht, Anm. 12. S. 56 u. 17 ff.

§. 52.

Endlich giebt es aber auch ausdrückliche allgemeine und beſondere Vorſchriften in den poſitiven Geſetzen, welche die Verhinderung der Verbrechen Anderer jedem Unterthan zur heiligen Pflicht machen und die Vernachläßigung derſelben mit Strafen bedrohen. Am beſtimmteſten drückt ſich darüber der Churſächſiſche Geſetzgeber aus. In dem Generali, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen, v. 30. April 1783. §. 21. heißt es: Endlich aber werden alle Gerichtsobrigkeiten und ſonſt Jedermann ernſtlich anermahnet, zur Abwendung und Verhinderung noch nicht begangener Verbrechen, ſo oft dergleichen von ihnen geſchehen kann, allen Fleiß und Bemühung anzuwenden, immaßen diejenigen, welche ein Verbrechen abwenden oder verhindern können und ſolches zu thun unterlaſſen, eine der ihnen hierunter zur Laſt fallen-

den Verſchuldung gemäße nachdrückliche Ahndung zu gewarten haben*). Eine noch nachdrücklichere Einſchärfung dieſer Pflicht enthält das Mandat, die Beſtrafung des vorſätzlichen Feueranlegens betr. v. 16. Nov. 1741.

*) Eben dieſes iſt in dem Preußiſchen Geſetzbuche vorgeſchrieben, Th. 2. Tit. 20. §. 80 ff.

§. 53.

Nicht ſo beſtimmt iſt darüber das Römiſche und Canoniſche Recht. In der L. 50. D. de Reg. iur. wird zwar geſagt: Culpa caret, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt, und man kann von dem Gegentheile ſchließen, daß, da nur derjenige von der Schuld an dem Verbrechen eines Andern frey ſeyn ſolle, welcher es nicht verhindern können, ein Anderer, der das Vermögen hatte, deshalb ſtrafbar ſey; allein es iſt und bleibt doch dieſe Stelle ſehr unbeſtimmt. Ferner verordnen die Römiſchen Geſetze auch noch insbeſondere in Anſehung der Tödtung [a]), der Entführung [b]), der Münz- [c]) und Majeſtätsverbrechen [d]), daß die unterlaſſene Verhinderung der That ſelbſt gleich gehalten werden ſolle. In Rückſicht des Diebſtahls kommen aber ganz entgegen geſetzte Vorſchriften vor [e]). Es ſcheinet daher, als ob die Verbindlichkeit der Vertheidigung Anderer auf ſehr große Verbrechen eingeſchränket ſey [f]). Auf gleiche Art erkläret das Canoniſche Recht im Allgemeinen: Qui deſinit obviare, cum poteſt, conſentit [g]) und, qui non repellit a ſocio iniuriam, ſi poteſt,

eſt, tam eſt in vitio, quam ille, qui fecit [h]). Auch werden dieſe allgemeinen Beſtimmungen c. 6. X. de homicid. bey dem Verbrechen der Tödtung wiederholet. Es heißt daſelbſt: Qui potuit hominem liberare morte et non liberavit, eum occidit.

a) L. 2. u. 6. D. ad L. Pompej. de parricid.
b) L. un. C. de rapt. virg.
c) L. 9. §. 1. D. ad Leg. Cornel. de falſ.
d) L. 5. §. 6. C. ad Leg. Iul. Maj.
e) L. 48. §. 1. u. L. 62. D. de furt.
f) Ant. Matth. de criminibus Proleg. Cap. 1. N. 15.
g) c. 7. Cap. 23. q. 3.
h) c. 11. eod.

§. 54.

Daß aber die poſitiven Geſetze die Unterlaſſung der Verhinderung des Verbrechens eines Andern im Allgemeinen der Verübung deſſelben nicht immer gleich achten und den Theilnehmern der erſten Art nicht in allen Fällen die Strafen der wirklichen Miturheber androhen, rührt daher, weil in Anſehung desjenigen, welcher bloß in ſo fern Miturheber des Verbrechens eines Andern iſt, in wie fern er denſelben davon nicht abgehalten hat, die übrigen Erforderniſſe des Thatbeſtandes ſelten angetroffen werden. Wer z. B. einen Diebſtahl nicht verhinderte, mußte deswegen nicht eine gewinnſüchtige Abſicht dabey haben und einen Theil des Gewinnes ſuchen, und gleichwohl dürfte derſelbe ohne dieſe nicht als ein Dieb angeſehen und den Dieben nicht gleich beſtraft werden. Dergleichen Mitur-

heber nehmen überdies gewöhnlich kein eignes Intereſſe bey dem Verbrechen des Andern und beabſichtigen daſſelbe eben ſo ſelten. Sie vergehen ſich vielmehr oft aus Trägheit und Furchtſamkeit und machen ſich nur eines culpoſen Verbrechens ſchuldig *). Im entgegengeſetzten Falle, da alle übrige Umſtände des Thatbeſtandes, auch in Anſehung ihrer negativen Handlung, angetroffen werden und ſie die Abſicht der Vollbringung des Verbrechens durch den Andern dabey gehabt hatten, iſt es keinem Zweifel unterworfen, daß ſie auch bey der Beſtrafung als Miturheber behandelt werden müßten.

*) Schon Cicero ſagt: Praetermittendae autem defenſionis deferendique officii plures ſolent eſſe cauſae. Nam aut inimicitias aut laborem, aut ſumtus ſuſcipere nolunt, aut etiam negligentia, pigritia, inertia, aut ſuis ſtudiis quibusdam, occupationibusve ſic impediuntur, ut eos, quos tueri debeant, deſertos eſſe patiantur. L. 1. c. 9. de offic.

§. 55.

Ich komme nun zur dritten und letzten Art, auf welche Jemand mittelbarer Urheber eines Verbrechens werden kann. §. 25. Sie beſtehet in einer Handlung, wodurch man den Willen des Andern zur Unternehmung eines Verbrechens determinirt *). Dergleichen Theilnehmer wurden insbeſondere intellectuelle Miturheber genennt. §. 25. Man nimmt hier den Fall an, daß Jemand für ſich allein zwar ein Verbrechen zu verüben im Stande geweſen, ſich dazu aber, ohne die Handlung des Andern, nicht ent-

ſchloſſen haben würde. Es treten dann eben die Grundſätze ein und ſind eben die poſitiven Vorſchriften anwendbar, nach welchen angenommen werden konnte, daß Jemand durch die volle oder Haupttheilnahme zu einem Miturheber werde. §. 36 ff. Ja es ſind ſolche intellectuelle Theilnehmer nicht ſelten als Anführer oder Rädelsführer anzuſehen. §. 26. N. a. In ihnen liegt oft die erſte und Haupturſache der Exiſtenz eines Verbrechens.

*) Boehmer. ad C. C. C. art. 177. §. 2. Kleinſchrod, Syſtemat. Entwick. Th. 1. §. 177. und Feuerbach, Reviſion, Th. 2. S. 252. auch deſſen Lehrbuch, 2te Ausg. §. 43.

§. 56.

Es pflegt zuförderſt zu geſchehen, daß Jemand die Verübung eines Verbrechens von dem Andern, der eigentlich dabey gar kein Intereſſe hat, als eine Pflicht des Gehorſams verlanget, oder denſelben durch andere Gründe beweget, ſolches in ſeinem Nahmen zu vollbringen. Daher zählet man mit Recht den Befehl und den Auftrag eines Verbrechens, in wie fern in einem oder dem Andern der Beſtimmungsgrund dazu für den Thäter befindlich geweſen iſt, zuerſt zu denjenigen Handlungen, wegen welcher Jemand als intellectueller Miturheber angeſehen werden könne. In Anſehung des Befehls wird alſo vorausgeſetzt, daß der intellectuelle Urheber eine rechtliche Gewalt über den Thäter habe, wie Obrigkeiten über Unterthanen, Dienſtherrſchaften über ihre Dienſt-

leute und andere Vorgeſetzte über ihre Untergebene. Was den Auftrag betrifft, ſo kann der in demſelben liegende Beweggrund eine Drohung, wenn der Mandans ſich ſo äußerte, daß dem Mandatario, im Fall der verweigerten Uebernahme des Mandati, ein Uebel bevorſtand, oder ein Gewinn ſeyn, da der Mandans auf die Erfüllung des Auftrags eine Belohnung geſetzt hatte [a]), oder auch in bloßer Zuneigung, Freundſchaft und Willfährigkeit gegen den Mandantem und in Ueberredung oder Verführung beſtehen [b]).

a) Hier iſt das Mandatum von der Locatione operarum nicht verſchieden.

b) Weitläuftiger von der intellectuellen Theilnahme durch Befehl und Auftrag handeln Quiſtorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts, Th. 1. §. 59. und Kleinſchrod, Syſtem. Entwickel. Th. 1. §. 182—191.

§. 57.

Außer den allgemeinen Vorſchriften der Geſetze über die Handlungen, ohne welche ein Anderer ein Verbrechen nicht verübt haben würde, davon §. 39. bereits gehandelt worden iſt, kommen in dem Römiſchen Rechte noch beſondere Beſtimmungen in Anſehung des Befehls und des Auftrags vor. Was jenen betrifft, ſo gehört hieher die L. 5. §. 14. D. quod vi aut clam: Et hoc iure utimur, ut ſive ego feciſſem, ſive fieri iuſſi, interdicto quod vi aut clam tenear; ferner die L. 7. §. 4. D. arborum furtim caeſarum: Sive autem quis ſuis manibus, ſive dum imperat ſervo,

arbores cingi, ſubſecari, caedi, hac actione tenetur. Idem et ſi libero imperet, und die L. 1. §. 12. D. de vi et vi armata. Deiecisse autem etiam is videtur, qui mandavit vel iuſſit, ut aliquis deiiceretur: parvi enim referre viſum eſt, ſuis manibus quis deiiciat, an vero per alium. Quare ſi familia mea ex voluntate mea deiecerit, ego videor deiecisse. Eben ſo mannichfaltig ſind die Geſetze in Anſehung des Auftrags. Es ſagt die L. 5. C. de accuſat. et inſcript.: Praeter principalem reum, mandatorem quoque ex ſua perſona conveniri poſſe, ignotum non eſt; ſowohl die L. 11. §. 3. und 4. de inj. et fam. libell.: Si mandato meo facta ſit alicui iniuria: plerique aiunt, tam me, qui mandavi, quam eum, qui ſuscepit, iniuriarum teneri. Proculus recte ait, ſi in hoc te conduxerim, ut iniuriam facias: cum utroque noſtrum iniuriarum agi poſſe, quia mea opera facta ſit iniuria, und die L. 7. §. 5. D. de iurisdict. enthält folgende Worte: Hoc edicto tenetur et qui tollit, quamvis non corruperit, item, qui ſuis manibus facit et qui alii mandat. Sed ſi alius ſine dolo malo fecit, alius dolo malo mandavit; qui mandavit, tenebitur, ſi uterque dolo malo fecerit, ambo tenebuntur. Nam et ſi plures fecerint, vel corruperint, vel mandaverint, omnes tenebuntur *).

Digitized by Google

*) Von gleichem Inhalte ſind die L. 36. und 52. D. de furtis. Die L. 37. D. ad L. Aquil. L. 5. C. Si reus vel accuſ. L. 8. de calumniat. u. L. 1. §. 1. D. de eo, per quem factum.

§. 58.

Obgleich Jemand auch durch die Aeußerung des Wunſches, daß ein Verbrechen verübt werden möchte, den Andern zur Vollbringung deſſelben beſtimmen, und in dem Falle als Miturheber betrachtet werden dürfte, ſo intereſſiret uns doch der Fall hier weniger. Der Wunſch, ſo wie die Aeußerung deſſelben enthält nicht nothwendig auch den beſtimmten Entſchluß zur Realiſirung des gewünſchten Gegenſtandes. Man wünſcht oft etwas, und kann ſich doch nicht entſchließen, daſſelbe zu realiſiren. Derjenige, welcher einem Andern den Wunſch, daß ein Verbrechen begangen werden möchte, zu erkennen gegeben, hat dadurch alſo noch nicht den Entſchluß zur That und eben ſo wenig den Willen geäußert, daß derſelbe das Verbrechen in ſeinem Nahmen begehen ſolle, und es kann daher derſelbe, wenn auch ſein Wunſch erfüllt worden iſt, in der Regel nicht als Miturheber beſtraft werden. Ein Anderes wäre es, wenn derjenige, welcher einen ſolchen Wunſch gegen Jemanden erkläret, ſchon wußte, daß dieſer ſeine Wünſche ohne Bedenken in Erfüllung bringe, und ſich durch ſelbige zu allen Unternehmungen determiniren laſſe.

§. 59.

Sodann kann Jemand auch durch den Rath des Andern beſtimmt werden, ein Verbrechen, an

Digitized by Google

welchem er wirklich ein Intereſſe hat, in ſeinem Nahmen zu begehen, da er vorher an die That gar nicht gedacht, oder die Gründe, welche ihn zu derſelben bewegen konnten, nicht eingeſehen, oder die Mittel zur Ausführung nicht gekannt hatte, und erſt durch den Rath des Andern auf den Gedanken gebracht, oder von ſeinem Intereſſe dabey überzeugt, oder von der leichtern Ausführung unterrichtet [a]) worden, ſo daß er ohne die Rathſchläge ſich wenigſtens nicht dazu entſchloſſen haben würde. Unter dieſen Vorausſetzungen liegt in der Ertheilung des Raths der Beſtimmungsgrund zu dem Verbrechen, und der Rathende iſt eben ſowohl Urheber, als derjenige, welcher den Rath befolgte [b]). Dennoch aber kann die Strafbarkeit eines Jeden verſchieden ſeyn, wenn die übrigen perſönlichen Eigenſchaften derſelben, welche noch zum Thatbeſtande des Verbrechens gehören, nicht gleich ſind, da z. B. derjenige, welcher zu einem Diebſtahle gerathen, keine gewinnſüchtige Abſicht gehabt, oder einer ein Blutsfreund von dem Getödteten geweſen und der Andere nicht [c]).

a) Man unterſcheidet daher Conſilium generale ſ. ſimplex, und ſpeciale ſ. qualificatum ſ. inſtructivum. Kleinſchrod, Syſtem. Entwick. Th. 1. §. 193.

b) Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 87. obſ. 1. u. ad C. C. C. art. 177. § 5. Quiſtorp, Grundſ. des Deutſchen peinl. Rechts, Th. 1. §. 60. Ein merkwürdiges Beyſpiel davon erzählet Kreſs ad C. C. C. art. 177. n. 3. p. 410 ſeq.

c) Kleinſchrod, a. a. O. §. 192. Quiſtorp a. a. O. §. 60. Not. l. Boehmer. ad C. C. C. art. 177. §. 5.

§. 60.

Die Römiſchen Geſetze ſcheinen darüber ſehr verſchieden zu ſeyn. Zuförderſt gehöret hierher die L. 47. D. de div. reg. iur. Conſilii non fraudulenti nulla eſt obligatio: caeterum ſi dolus et calliditas interceſſit, de dolo actio competit. Dieſer Grundſatz wird dergeſtalt auf die cauſas criminales angewendet, daß man denjenigen, cuius conſilio ein Verbrechen verübet worden, deſſen eben ſowohl ſchuldig hält, als den Thäter ſelbſt. So ſagt die L. 11. §. 6. D. de iniur. et fam. libell. Si perſuaſerim alicui alias nolenti, ut mihi ad iniuriam faciendam obediret, poſſe iniuriarum mecum agi, ingleichen die L. 52. pr. D. de furtis: Si quis vxori res mariti ſubtrahenti opem conſiliumve accommodaverit, furti tenebitur, und die L. 3. §. 8. D. de incend. ruin. Eos, quorum fraude aut conſilio naufragi ſuppreſſi per vim fuiſſent, ne navi vel iis periclitantibus opitulentur, legis Corneliae, quae de Sicariis lata eſt, poenis adficiendos [a]). Im Gegentheil heißt es §. 11. I. de obligat. quae ex delict. Qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti, und in der L. 36. pr. D. de furt. Qui ſervo perſuaſit, ut fugeret, fur non eſt, nec enim, qui alicui malum conſilium dedit, furtum facit. Es läßt ſich jedoch dieſer Widerſpruch heben,

wenn man annimmt, daß in den letztern beyden Geſetzen von dem Falle die Rede ſey, da es an andern Erforderniſſen des Thatbeſtandes mangelt. Der zu einem Diebſtahle Rathende iſt z. B. nicht als ein Dieb zu betrachten, wenn der Andere den Rath nicht ausgeführet und der Diebſtahl nicht geſchehen iſt [b]), oder wenn derſelbe bey Ertheilung des Raths nicht zugleich eine gewinnſüchtige Abſicht hatte. So erklären dieſe Geſetze Ant. Matthäi [c]) und Kleinſchrod [d]). Auch wird dieſe Erklärung durch die nachfolgenden Worte in der L. 36. D. de furt. und den Zuſammenhang unterſtützt. Eben ſowohl läßt ſich auch die L. 50. §. 3. D. de furtis: Conſilium dare videtur, qui perſuadet et impellit atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum, mit andern Geſetzen, welche bloß ein Conſilium generale und nicht zugleich das inſtructivum erfordern [e]), vereinigen und annehmen, daß in den bemerkten Stellen des Römiſchen Rechts unter dem Conſilio nicht ſchlechterdings ein Conſilium inſtructivum zu verſtehen ſey. Die Worte in der L. 50. §. 3. D. de furtis: perſuadet, impellit und inſtruit, ſind nämlich eben ſo, wie die in andern Geſetzen vorkommenden Worte: ope et conſilio, nicht conjunctive, ſondern disjunctive gebraucht [f]). Ich ſetze jedoch bey dieſer Erklärung voraus, daß in dem Conſilio generali oder ſimplici ebenfalls die Urſache der Unternehmung eines Verbrechens liege. Endlich ſollen, nach dem Churſächſiſchen Mandate, vom 20ſten Novbr. 1753. §. 3.

diejenigen, welche zu Räubereyen und Diebſtählen Anſchläge gegeben, den Räubern und Dieben gleich beſtraft, ingleichen, nach dem Mandate wider Tumult und Aufruhr vom 18ten Jan. 1791. §. 11 und 25. diejenigen Advocaten und andere Perſonen, welche unerlaubte Selbſthülfe und tumultuariſche Unternehmungen angerathen oder ſolche ſonſt veranlaßt haben, als Anſtifter angeſehen und beſtraft werden.

a) Eben dieſe Vorſchriften kommen vor Arg. L. 1. §. 5. D. de ſervo corrupt. L. 20. C. de furt. et ſerv. und L. 14. D. ad L. Iul. de adult.

b) Die Geſetze erfordern ſolches ausdrücklich. L. 53. D. §. 2. de V. S. und L. 52. §. 19. D. de furt.

c) De criminibus. Proleg. cap. 1. n. 7. ſeqq.

d) Syſtem. Entwick. Th. 1. §. 194.

e) L. 1. §. 13. D. ad SCtum Turpill. L. 12. D. ad L. Iul. de adult. und L. 1. §. 4. D. de ſervo corrupt. L. 36. D. de furt.

f) Eben dieſer Meinung iſt Ant. Matthaei de criminibus. Proleg. cap. 1. n. 9. ſeq.

§. 61.

Hauptſächlich kann aber Jemand dadurch zur Verübung eines Verbrechens determiniret werden, wenn einer oder mehrere Andere daran gleiches Intereſſe nehmen und ihm eine gemeinſchaftliche Ausführung deſſelben zuſichern. Eine ſolche Vereinigung zur gemeinſchaftlichen Ausführung eines Verbrechens heißt ein Complott oder eine Verſchwörung. Man ſetzt dabey den Fall voraus, daß einer ohne

Digitized by Google

das gemeinſchaftliche Intereſſe und die Mitwirkung des Andern zur Unternehmung eines Verbrechens nicht hinlänglichen Muth gehabt, und ohne deſſen Concurrenz die wirkliche Vollbringung deſſelben bloß nicht gewagt haben würde. Sollte der Mitverſchworne einem Beyſtand geleiſtet haben, ohne welchen der Andere, das Verbrechen zu begehen, außer Stande geweſen wäre, oder wohl gar bey der That ſelbſt unmittelbar mit Hand angeleget haben, ſo kommt die Verſchwörung weiter nicht in Betrachtung. Derſelbe iſt in dem erſten Falle als voller oder Haupttheilnehmer, und in dem zweyten Falle als naher Theilnehmer, ohne Rückſicht auf eine Verſchwörung, phyſiſcher Miturheber *). Es kommt alſo hier ſchon auf eine entfernte und auf die nicht volle oder Nebentheilnahme an dem Verbrechen eines Andern an.

*) Man hat alſo nicht nöthig, in den Fällen zu einer ſtillſchweigenden Verſchwörung ſeine Zuflucht zu nehmen, wie Böhmer in den Medit. ad C. C. C. art. 148 § 1. und Quistorp, in den Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts Th. 1. §. 231. N. *f*) gethan. Auch nimmt Kleinſchrod eine ſtillſchweigende Verſchwörung nicht an.

§. 62.

Die Beſtimmung des einen Mitverſchwornen durch den andern zu dem Verbrechen geſchiehet nicht allein und auch nicht zunächſt durch das Verſprechen der gemeinſchaftlichen Mitwirkung und den Vertrag, ſondern hauptſächlich und unmittelbar durch die gewiſſe Erwartung eines jeden möglichen Beyſtandes. Dieſe

Erwartung aber entſteht durch die Vereinigung dazu und das dabey eintretende gemeinſchaftliche Intereſſe. Um aber in die Natur dieſer Theilnahme ganz einzudringen, haben wir zu unterſcheiden, ob ein Mitverſchworner ſich zu einer beſtimmten Hülfe anheiſchig gemacht oder nicht, und im erſten Falle, ob dieſer vor, bey oder nach der That ſelbige leiſten wollen. Iſt das, was Jemand beytragen wollen, gar nicht beſtimmt, ſo kann man nicht eher annehmen, daß derſelbe die andern Mitverſchwornen zur That determiniret habe, bis er wirklich Hand angeleget oder auf irgend eine andere Art mitgewirket, oder wenigſtens dazu ſeine Bereitwilligkeit bewieſen hat, da er zur beſtimmten Zeit und an dem beſtimmten Orte erſchien, und die Gelegenheit, wo er ſeine Dienſte leiſten könne, ſuchte, oder nur abwartete, was die übrigen Theilnehmer ihm auftragen würden. Eben ſo kann man, wenn der Mitverſchworne vor und bey der That Beyſtand leiſten wollen, nur dann behaupten, daß die Rotte durch ihn zur Vollbringung der That beſtimmt worden, wenn er ſein Verſprechen erfüllt hat, oder wenigſtens auf die bemerkte Weiſe dazu in Bereitſchaft geweſen iſt. Sollte Jemand auf die erſte oder zweyte Art mit Mehrern zwar zur gemeinſchaftlichen Ausführung eines Verbrechens ſich vereiniget, nachher aber ſein Verſprechen weder erfüllet, noch auch dazu eine Bereitwilligkeit gezeigt haben, und das Verbrechen von den übrigen Mitverſchwornen ohne ihn dennoch vollbracht worden ſeyn, ſo lehrt der Erfolg, daß es ſeiner Mitwirkung, um Andere zur Verübung

der That zu determiniren, nicht bedurfte und ſeine Handlung beſtehet in einem bloßen Conatu *).

*) Quistorp, Grundſ. des Deutſchen peinl. Rechts, Th. 1. §. 54. u. Kleinſchrod, Syſtemat. Entw. Th. 1. §. 179. Letzterer iſt bloß in ſo fern nicht meiner Meinung, in wie fern er, außer der Vereinigung, noch eine Haupthandlung zu dem Begriffe des Miturhebers erfordert, mithin behauptet, daß eine nicht volle oder entfernte Theilnahme nicht zureiche.

§. 63.

In dem letzten Falle aber, wenn ein Mitverſchworner zwar eine beſtimmte Hülfe, jedoch erſt nach der That hat leiſten wollen, z. B. durch Hehlerey und Parthiererey, wird die Erwartung eines jeden möglichen Beyſtandes bloß durch das in der vorhergehenden Verſchwörung begründete gemeinſchaftliche Intereſſe erweckt. Das Verbrechen gehet vor ſich, ohngeachtet dieſer Mitverſchworne zur Zeit der Verübung weder thätig geweſen, noch ſeine Bereitwilligkeit dazu bewieſen. Und ſollte die Vollbringung des Verbrechens, ſo wie die Verſchwörung auch noch eher entdeckt werden, als derſelbe Gelegenheit hatte, die nach der That verſprochene Hülfe zu leiſten, oder wenigſtens ſeine Bereitwilligkeit dazu an den Tag zu legen, ſo würde er dennoch als Miturheber betrachtet werden müſſen *). Ja ich glaube, es bleibt derſelbe noch in dem Falle Miturheber, wenn er auch nach der That die Erfüllung ſeines Verſprechens verweigert, und z. B. die Räuber oder ihre Sachen nicht aufnimmt. Es dürfte ihm dieſe Veränderung ſeines Willens nach vollbrach-

Digitized by Google

ter That eben ſo wenig zu ſtatten kommen, als dem Thäter ſelbſt die nachher erfolgte Reue. Nur dann würde ſeine Handlung in einem bloßen Conatu beſtehen und er als Miturheber nicht zu betrachten ſeyn, wenn er vor der Vollbringung des Verbrechens gegen die übrigen Theilnehmer des Complotts ſein Verſprechen ausdrücklich oder ſtillſchweigend zurückgenommen hätte.

*) Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 22. obſ. 5. Quistorp, a. a. O. §. 57.

§. 64.

Vermöge dieſer Vorſtellung von der intellectuellen Theilnahme durch Verſchwörung, kommt darauf, ob ein Mitverſchworner ſelbſt Hand angeleget oder nicht, und im erſten Falle ob er viel oder wenig geholfen, etwas nicht an, wenn er nur das erfüllet, was er nach der Vereinigung mit den Andern über ſich genommen, oder wenigſtens dazu ſeiner Bereitwilligkeit durch ſeine Gegenwart oder ſonſt gezeiget hat. Denn ſchon dadurch werden die übrigen Theilnehmer des Complotts zur Vollbringung eines Verbrechens determinirt. Es iſt hier bloß um die Einflößung des Muths oder der Kühnheit zu thun und dieſe wird ſchon durch die Ueberzeugung und Hoffnung alles möglichen Beyſtandes des Andern bewirket. Daher nehmen die Criminaliſten mit Recht an, daß ein Mitverſchworner, wegen der bloßen Gegenwart an dem Orte des Verbrechens, bey Vollbringung deſſelben Miturheber werde [a]). Noch unbezweifelter iſt ein

Theilnehmer des Commplotts, welcher während des Verbrechens Wache gehalten, als Miturheber anzuſehen [b]). Es läßt ſich auch dieſe Handlung, ohne ein gemeinſchaftliches Intereſſe an dem Verbrechen und ohne eine vorhergehende Vereinigung zur gemeinſchaftlichen Ausführung deſſelben, gar nicht denken. Wenn daher ein ſolcher Theilnehmer dieſe Vereinigung läugnen ſollte, ſo iſt er derſelben ſchon durch die That überführt. Wer ſich entſchließet, Achtung zu geben, ob Jemand komme, der Andere bey der Verübung eines Verbrechens ertappen könne, damit dieſe ungehindert dazu ſchreiten mögen, der vereinigt ſich ſchon dadurch ſelbſt zur gemeinſchaftlichen Ausführung der That.

a) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 25. n. 13. Boehmer. ad C C.C. art. 148. §. 1. Gerſtlacher, Handbuch der Deutſch. Reichsgeſ. S. 2781. u. 2882. Quiſtorp, Grundſätze des Deutſch. peinl. Rechts, Th. 1. §. 54.

b) Carpzov. pract. nov. rer. crim. q. 87. n. 34 ſeq.

§. 65.

Was die poſitiven Geſetze über die Theilnehmer eines Complotts betrifft, ſo laſſen dieſe gar keinen Zweifel übrig. Wir finden in denſelben alle die bemerkten Grundſätze beſtätiget. Erſtlich gehören hierher die allgemeinen Beſtimmungen, in wie fern Jemand als der Miturheber des Verbrechens eines Andern anzuſehen. §. 39. In Rückſicht der Verſchwörung insbeſondere aber iſt die Hauptſtelle in dem 148ſten Art. der PGO. enthalten. Die Worte deſ-

ſelben ſind: So etliche Perſonen mit fürgeſetzten und vereinigten Willen und Muth, Jemanden böslich zu ermorden, einander Hülfe und Beyſtand thun, dieſelben Thäter alle haben das Leben verwirket. Es iſt alſo hier die Rede von einem vereinigten Willen, mithin von dem Falle, da mehrere Perſonen zur gemeinſchaftlichen Verübung eines Mordes ſich vereiniget. Es wird weiter zwar vorausgeſetzt, daß alle mitgewirket, allein die Worte: Hülfe und Beyſtand, ſind ſo allgemein, daß man jede Art der Theilnahme und ſogar diejenige, da ein Mitverſchworner durch ſeine Gegenwart und bezeigte Bereitſchaft, Hand anzulegen den andern Theilnehmern den nöthigen Muth eingeflößt, an welchen es ihnen ohne denſelben gemangelt haben würde, und auf dieſe Art etwas beygetragen haben. Endlich ſoll nach dieſer Vorſchrift, die gleiche Strafe nicht von der bloßen Vereinigung abhängen, ſondern nur dann einen Theilnehmer des Complotts treffen, wenn er auch ſein Verſprechen erfüllt und Hülfe und Beyſtand geleiſtet.

§. 66.

In Churſachſen giebt es erſtens dergleichen Vorſchriften in Anſehung des Diebſtahls und Raubes. Nach dem Mandate vom 27. July 1719. ſollen die Mitglieder der Diebs- und Räuberbanden, ohne Unterſchied, ob ſie den Diebſtahl oder Raub ſelbſt verübet oder nur dabey Wache geſtanden, ingleichen ob ſie etwas davon genoſſen oder nicht, mit der Todes-

ſtrafe

Digitized by Google

ſtrafe beleget werden *). Eben ſo verordnet das Mandat vom 20. Nov. 1753. welches ebenfalls von Rotten und Banden, oder ſolchen Theilnehmern, die Mitverſchworne ſind, handelt, §. 3. Daß die Diebswirthe und Hehler, welche Diebe und Räuber wiſſentlich beherbergen, oder die geſtohlnen Sachen auf und an ſich nehmen und mit verparthieren helfen, oder zur Ausübung des Diebſtahls und Raubes Vorſchub thun und Anſchläge geben, wenn ſie gleich von dem Verbrechen nichts genoſſen, eben ſo wie die Diebe und Räuber ſelbſt beſtrafet werden ſollen. Sodann kommt in dem Mandate wider Tumult und Aufruhr vom 15. Jan. 1791 §. 17. über die Wirkung der Theilnahme an einem Complotte eine allgemeine Diſpoſition vor. Daſelbſt wird geſagt: Wenn Mord, Raub, Brand oder ein anderes härter zu beſtrafendes Verbrechen bey Tumult und Aufruhr begangen worden iſt, ſo ſind alle diejenigen, welche ſich zur Ausübung eines ſolchen Verbrechens vereiniget und bey deſſen Ausübung einander Beyſtand geleiſtet haben, mit der auf ſothane Verbrechen beſtimmten Lebensſtrafe zu belegen. Und dieſem Falle der Verſchwörung wird in der Conſt. Elect. 7. P. 4. in Anſehung des Mordes, der Fall, da mehrere Perſonen in einem Auflaufe oder Zanke, mithin ohne ſich deshalb vorher vereiniget zu haben, Jemanden umbringen, entgegengeſetzt und nicht ſo,

wie in dem erſten Falle allen Theilnehmern gleiche Strafe angedrohet, ſondern dann, wenn derjenige, an deſſen Verwundung der Getödtete verſtorben, nicht entdecket werden kann, für ſelbige eine außerordentliche Strafe beſtimmt.

*) Eine ähnliche Vorſchrift enthält die Conſt. Elect. 39. P. 4.

§. 67.

Daß nun aber die in dieſer Lehre angeführten Beſtimmungen einzelner Fälle nicht nothwendig auf dieſe einzuſchränken ſind, ſondern daraus analogiſch allgemeine Regeln abgeleitet werden können, wird wohl Niemand in Zweifel ziehen [a]). Die Geſetze enthalten ſelten allgemeine Grundſätze und wir würden davon ganz verlaſſen ſeyn, wenn wir nicht zur Analogie unſre Zuflucht nehmen dürften. Auch iſt die Meinung, als ob, in Anſehung der Criminalgeſetze, die extenſive Auslegung nicht ſtatt finde, ſowohl an ſich ohne Grund [b]), als auch in den Gerichten ſo wenig geltend, daß man täglich dagegen handelt. Die Hälfte der Strafurtheile müßte wegfallen, wenn man dieſelbe befolgen wollte.

a) In Anſehung des 148ſten Art. der PGO. behauptet Böhmer ausdrücklich die analogiſche Anwendung. Medit. ad h. art. §. 1.

b) Klein, Grundſ. des gem. Deutſch. peinl. Rechts, §. 58. Feuerbach, Reviſion, Th. 1. S. 265 ff. Grolman, Biblioth. für die peinl. Rechtswiſſ. Th. 1. St. 1. N. 2. S. 68. ff.

B. Begriff der Miturheber in Anſehung der Wirkungen und Folgen der Handlung eines Verbrechens.

§. 68.

Eben ſo, wie mehrere Urheber, in Anſehung des ganzen geſetzlichen Begriffs der Handlung eines Verbrechens, angetroffen werden, können auch mehrere Urheber in Rückſicht der Wirkungen und Folgen insbeſondere, im Gegenſatz der als ein Verbrechen verbotenen Handlung, concurriren. Die Criminalgeſetze fordern zu dem Thatbeſtande der Verbrechen nicht nur gewiſſe Handlungen, ſondern auch gewiſſe Wirkungen und Folgen derſelben. §. 5. ff. Und in Anſehung der letztern findet noch eine beſondere Mitwirkung ſtatt. Die hierher gehörigen Begriffe ſind folgende. Unter einer Handlung verſtehet man die Anwendung unſerer Kräfte, unter der Wirkung derſelben aber die Veränderung der Dinge, welche durch eine Kraftanwendung hervorgebracht worden. Es giebt auch Handlungen ohne Wirkungen, da ich z. B. nach Jemanden ſchlage oder ſchieße, und denſelben nicht treffe. Die Wirkungen entſtehen ferner ſchon zu der Zeit, da die angewendeten Kräfte noch in Thätigkeit ſind, oder da ſolche, thätig zu ſeyn, wiederum aufgehört haben. In dem letztern Falle werden die Wirkungen auch Folgen der Handlung genannt*). Die Folgen ſind daher von den übrigen Wirkungen bloß durch die Zeit ihrer Entſtehung verſchieden. Es kann z. B. von der Handlung, da ich nach Jemanden ſtoße, als die nächſte Wirkung eine Verwundung und als die Folge der Tod des Verwundeten entſtehen.

Digitized by Google

*) Wieland, Geiſt der peinl. Geſetzgeb. Leipz. 1783. Th. 1. §. 66. S. 94.

§. 69.

Die Folgen einer Handlung ſind theils nothwendige, theils zufällige, indem ſie entweder mit der Handlung in einer unzertrennlichen Verbindung ſtehen, ſo daß die Handlung, nach Naturgeſetzen, ohne die Folgen nicht denkbar iſt, oder jene ohne dieſe auch vorzukommen pflegt. Es iſt z. B. nicht denkbar, daß ein Menſch immer ohne Nahrungsmittel fortlebe, und daher der Tod eine nothwendige Folge von einer fortdauernden Entbehrung aller Nahrungsmittel.

§. 70.

Die Entſtehung der Folgen ſetzt weiter entweder nur eine natürliche und gewöhnliche, oder eine widernatürliche und ſeltne Beſchaffenheit der Gegenſtände, der Zeit und des Orts voraus, wenn und wo eine Handlung unternommen wird. Es kann mithin die Nothwendigkeit und die Zufälligkeit der Verbindung einer Folge mit der Handlung ſowohl in der außerordentlichen Beſchaffenheit der zuſammentreffenden Umſtände, als auch in dem gewöhnlichen Laufe der Dinge gegründet ſeyn. Man theilet in dieſer Rückſicht die Nothwendigkeit und Zufälligkeit der Folgen wiederum in die individuelle und allgemeine ein. Es iſt z. B. der menſchliche Körper oft von einer ſo unregelmäßigen und ſo außerordentlichen Beſchaffenheit, daß eine und eben dieſelbe Handlung für verſchiedene Men-

ſchen ganz verſchiedene Folgen hat. Auf Einen macht ſie gar keinen Eindruck, der Andere wird aber dadurch ein Krüpel, und der Dritte muß ſogar daran ſterben *). Eben ſo verändert häufig die Beſchaffenheit der Zeit und des Orts die Folgen einer Handlung. Bey großer Kälte oder Hitze und in einer Gegend, wo es an den nöthigen Sachverſtändigen fehlet, können körperliche Verletzungen ganz andere Folgen haben, als außerdem daraus entſtanden seyn würden.

*) Beſondere Beyſpiele davon hat Ploucquet bemerket. Siehe deſſen Abhandlung über die gewaltſamen Todesarten, S. 71. ff. Tübingen 1788.

a. Was die zufälligen Folgen betrifft.

§. 71.

Dieſe bemerkten Eintheilungen der Folgen haben zu mancherley Irrungen und Mißverſtändniſſen Anlaß gegeben. Man behauptet, daß nur dann der Urheber einer Handlung auch als Urheber der Folgen dieſer Handlung anzuſehen ſey, und die Imputatio facti in Anſehung der Folgen ſtatt habe, wenn die Folgen nothwendige geweſen. Es iſt dieſer Satz eben ſo wenig in den Geſetzen gegründet und widerſpricht eben ſo ſehr der Natur der Sache, als die Meinung, daß in demjenigen, welcher der Urheber einer Handlung ſeyn ſolle, die nothwendige Urſache der Exiſtenz derſelben liegen müſſe. §. 34. Die Benennung einer zufälligen und nothwendigen Folge kommt jedoch in verſchiedenem Sinne vor. Man

verſtehet oft unter einer zufälligen Folge auch eine ſolche Thatſache, welche nur deswegen auf die fragliche Handlung ſich ereignete, weil nachher ein Umſtand ſich zugetragen hatte, der von jener Handlung nicht abhieng. Wenn z. B. eine Verwundung deswegen den Tod nach ſich gezogen, weil der adhibirte Chirurg die Wunde zweckwidrig behandelt hatte. Hier erfolgte zwar auf die Verwundung der Tod, es hatte aber derſelbe ſeinen Grund nicht in der Verwundung, ſondern in der zweckwidrigen Cur, und die Verwundung ſtehet mit der Zweckwidrigkeit der Cur als Urſache und Wirkung nicht in Verbindung. In dieſem Sinne braucht man aber den Ausdruck: zufällige Folge, ganz unrichtig. Es widerſpricht dieſe Bedeutung offenbar dem Begriffe einer Folge. In dem angeführten Beyſpiele iſt der Tod gar nicht Folge von der Verwundung, ſondern von der Zweckwidrigkeit der Cur. Eben ſo wenig darf man den Mord eines Kindes als die Folge des Stuprums und daher den Stuprator als Miturheber des Kindermords betrachten. Den zufälligen Folgen in dieſem Sinne werden dann diejenigen, welche ohne die vorhergehende Handlung ſich nicht ereignet haben würden, unter dem Nahmen der nothwendigen entgegengeſetzt. Darinne liegt aber, wie aus dem Vorhergehenden erhellet, der allgemeine Begriff einer Folge, und es wird durch dieſe Eigenſchaft einer Thatſache eine Unterart der Folgen nicht begründet. Wenn ich alſo behaupte, daß Jemand auch Urheber einer zufälligen Folge ſeiner Handlung ſeyn

könne, ſo nehme ich das Wort nicht in dieſer Bedeutung.

§. 72.

Ferner braucht man die Benennung einer zufälligen Folge auch noch in der Lehre von der Imputatione iuris in einer eignen Bedeutung. Bey der Strafzurechnung giebt es ebenfalls zufällige Handlungen und zufällige Folgen. Jene ſind ſolche, welche Jemand ohne Bewußtſeyn, oder wenigſtens ohne Selbſtbeſtimmung, ohne Wiſſen und Willen, unternommen hat. Z. B. eine Tödtung in dem höchſten Grade einer unverſchuldeten oder unvermeidlichen Trunkenheit, oder im Schlafe, oder ein Stuprum auf Seiten der Genothzüchtigten [a]). Auf gleiche Art nennt man auch die Folgen in der Lehre von der Strafzurechnung dann zufällige, wenn ſie wider Wiſſen und Willen des Handelnden aus der Handlung entſtanden und ſie Jemand ſo veranlaßt, daß ſie ihm nicht zur Strafe angerechnet werden können [b]). Ein Jagdberechtigter ſchießt z. B. auf ſeinem Reviere nach einem Haſen, trifft aber einen Menſchen, der ſich hinter einem Strauche verborgen gehalten und deſſen Gegenwart von dem Jäger nicht geahnet werden können. In dieſer Bedeutung ſetzt man alſo den zufälligen Handlungen und Folgen die vorſätzlichen und verſchuldeten entgegen.

a) Meine Grundſätze zu den Vorleſ. über den allgemeinen Theil des Crim. Rechts, §. 152.

b) Mein Syſtem, Th. 2. §. 299.

§. 73.

Bey der Frage: ob zu dem Begriffe des Urhebers einer Folge erfordert werde, daß dieſelbe in Beziehung auf deſſen Handlung eine nothwendige ſey, brauche ich das Wort in der eigentlichen und §. 69. angegebenen Bedeutung. Würde eine Thatſache auch ohne die in Frage befangene Handlung ſich ereignet haben, ſo iſt ſie gar keine Folge derſelben. Der Begriff einer zufälligen Folge ſetzt eben ſowohl voraus, daß ſie den Grund ihrer Entſtehung in der Handlung habe, von welcher die Rede iſt, als der Begriff einer nothwendigen Folge. Meine Meinung gehet alſo dahin, daß der Urheber einer Handlung auch Urheber der aus derſelben entſtandenen Folgen ſeyn könne, wenn auch dieſelben mit der Handlung nicht unzertrennlich verbunden ſind, und dieſe ohne jene ebenfalls vorzukommen pflegt. Wollte man das nicht annehmen, ſo würde man in eine große Colliſion der Inconſequenz gerathen. Beſonders einleuchtend iſt die Inconſequenz der entgegengeſetzten Behauptung in Anſehung der nächſten Wirkungen einer Handlung. Geſetzt auch, daß bey einem räuberiſchen Ueberfalle die Wirkung der Entwendung einer Sache und der Gewinn nicht nothwendig geweſen, da der Ueberfallene die geraubte Sache mit mehrerm Widerſtande oder einer Liſt leicht erhalten können, ſo wird doch gewiß Jeder diejenigen, welche unter den Umſtänden, mittelſt des gewaltſamen Ueberfalls, etwas entwendet haben, für die Urheber der Entwendung und des Gewinns anſehen. Es kann ſich ferner zutragen, daß

derjenige, welcher ein Kleid entwendet, ganz unerwartet, in demſelben einen Beutel mit einer großen Summe Geldes findet. Ob nun gleich dieſe Wirkung gar nicht nothwendig war, ſo wird man dennoch den Handelnden für den Dieb nicht bloß des Kleides, ſondern auch des Geldes betrachten *). Endlich würde es noch eine Abſurdität ſeyn, zu behaupten, daß Jemand, welcher nach einem Andern geſchoſſen und denſelben verwundet, deswegen nicht Urheber der Verwundung ſey, weil es auch möglich geweſen, daß der Schuß fehlte und die Verwundung keine nothwendige Wirkung von der Handlung des Schießens iſt.

*) Bey der Strafzurechnung würde es in dem Falle noch darauf ankommen, ob der Dieb den unerwarteten Fund beſtens acceptiret oder dem Eigenthümer zurück zu ſtellen geſucht habe.

§. 74.

Eben ſo unſtatthaft iſt aber auch die Behauptung, in Anſehung der entfernten Wirkungen und Folgen, daß nur derjenige Urheber derſelben ſey, mit deſſen Handlung ſie in einer unzertrennlichen Verbindung ſtehen. Wir haben angenommen und mußten nach den Geſetzen annehmen, daß der Mandans Miturheber derjenigen Rechtsverletzung ſey, welche der Mandatarius, vermöge des Auftrags, vollbracht habe. §. 56. f. Gleichwohl iſt die Folge der Ausführung des Auftrags nicht nothwendig und die aufgetragene Rechtsverletzung keine nothwendige Folge

des Auftrags. Es konnte auch leicht geſchehen, daß der Mandatarius den Auftrag nicht erfüllte. Man ſtelle ſich noch folgenden Fall vor: Es bindet Jemand einen brennenden Faden Schwefel einem Sperlinge in der Abſicht an ein Bein, damit dieſer auf ein Strohdach fliegen und daſſelbe anzünden ſolle. Dieſer mit Feuer verſehene Sperling erreicht wirklich das zum Anzünden auserſehene Strohdach und es wird daſſelbe in Brand geſetzt. Hier iſt die Brandſtiftung eine ſehr zufällige Folge der verübten That. Gleichwohl haben die Churſächſiſchen Spruchcollegien, als der Fall vor einigen Jahren zur Unterſuchung kam, den Handelnden einſtimmig für den Urheber der Brandſtiftung erklärt und ihn in die Todesſtrafe verurtheilt.

§. 75.

Der Unterſchied zwiſchen nothwendigen und zufälligen Folgen kommt einzig und allein bey der Strafzurechnung (Imputatione iuris) im Gegenſatz der Zurechnung der That (Imputatione facti) in Erwägung. Obgleich Jemand von einer zufälligen Folge eben ſowohl Urheber ſeyn kann, als von einer nothwendigen Folge, ſo iſt doch die Zurechnung zur Strafe, in Anſehung der beyden Arten, ſehr verſchieden. Hatte der Handelnde nicht die Abſicht, eine Folge, die bloß zufällig aus ſeiner Handlung entſtanden, zu bewirken, ſo hängt die Strafzurechnung erſtens davon ab, daß die Entſtehung der Folge wahrſcheinlich geweſen. Denn der bloß mögliche Erfolg einer Rechtsverletzung kann unſre Handlungsweiſe nicht beſchränken*).

Digitized by Google

Zweytens ſetzt man voraus, daß die Vermeidung der Veranlaſſung dazu in den Kräften des Handelnden geſtanden. Geſetzt auch, es wäre gegründet, daß eine ſchwangere Weibsperſon an einer Ungeſtalt ſich verſehen könne, ſo würde man dennoch einem Krüpel oder einem ſonſt häßlichen Menſchen es nicht zur Straſe anrechnen dürfen, wenn ſeine Figur verurſachet, daß eine zweyte Ungeſtalt zur Welt gekommen, da es ihm nicht möglich war, ſich hübſch zu machen. Drittens erfordert die Strafzurechnung einer nicht beabſichtigten zufälligen Folge, daß der Handelnde zur Vermeidung der Veranlaſſung dazu, nach bürgerlichen Geſetzen, eine vollkommene Pflicht hatte. Ein Gelehrter, der ſich durch ſeine Verdienſte Anſehen und Würden erworben, hat zu befürchten, daß er junge Leute, die weder mit den phyſiſchen, noch mit den geiſtigen Kräften verſehen ſind, wie er, dadurch zu einer Anſtrengung verleitet, die ihnen die Schwindſucht und den Tod zuziehet. Gleichwohl wird Niemand, wenn der Fall wirklich eingetreten, demſelben dieſe Folgen als ſtrafbar beymeſſen. Denn er hatte keine Pflicht, deswegen weniger zu leiſten. Eben die Grundſätze treten ein, wenn ein Accoucheur durch die pflichtmäßige Ausübung ſeiner Kunſt Veranlaſſung zu dem Tode eines Kindes gegeben hätte.

*) Meine Grundſ. zu der Vorleſ. über den allgem. Th. des Crim. Rechts, §. 32.

§. 76.

Nur dann alſo darf eine Verletzung, als die zufällige Folge einer Handlung, zur Strafe angerechnet

werden, wenn dieſelbe wahrſcheinlich geweſen, die Vermeidung der Veranlaſſung dazu in den Kräften des Handelnden geſtanden, dieſer eine vollkommene Pflicht dazu gehabt und ſich dennoch wiſſentlich zu demjenigen beſtimmt hatte, was die Veranlaſſung gegeben hat. Dies wäre der Fall, wenn Jemand durch das Herabfallen eines Blumentopfs getödtet worden, welchen ein Anderer vor ein Fenſter auf einen ſchmalen Fenſterſtock, ohne alle Befeſtigung, geſetzt hatte, oder wenn Jemand einen Kranken einem Pfuſcher zur Cur übergiebt und dieſer macht ihn zum Krüpel. In beyden Fällen iſt jedoch die Veranlaſſung der Folgen nur eine culpoſe Vergehung.

§. 77.

Dieſe Rückſichten hat man nicht zu nehmen, wenn Jemand eine Handlung gleich in der Abſicht verübt, um die nachher daraus zufällig entſtandene Folge zu bewirken. Hier hat die Strafzurechnung ſtatt, wenn auch die Entſtehung der Folge bloß möglich geweſen iſt. Wer z. B. den Andern in der Abſicht, denſelben zu tödten, von einer kleinen Anhöhe herabſtößet, der hat, wenn dieſer von ohngefähr auch ſo unglücklich fällt, daß er todt aufgehoben wird, die ordentliche Strafe der Tödtung verwirket, geſetzt auch, es könne erwieſen werden, daß ſchon oft Jemand von eben der Anhöhe, ohne tödlich verletzt zu werden, herunter geſtürzt worden wäre *). Iſt aber in dem Falle die entſtandene Folge noch überdies eine nothwendige, ſo läßt ſich bey dem Bewußtſeyn des Han-

delnden die Veranlaſſung dazu als eine culpoſe Handlung nicht einmal annehmen. Es iſt undenkbar, daß Jemand ohne die Abſicht der Tödtung, bey vollkommenem Bewußtſeyn, dem Andern den Hals durch- und den Kopf abſchneide.

*) L. 7. §. 5. D. ad Leg. Aquil. Feuerbach, Lehrbuch des gem. in Deutſchland gültigen peinl. Rechts 2te Ausg. §. 209. Note *a*.

§. 78.

Da nun der Begriff eines Urhebers der Folgen von der Eintheilung derſelben in nothwendige und zufällige nicht abhängt, ſo kommt dabey eben ſo wenig auf den Unterſchied der individuellen und allgemeinen Nothwendigkeit und Zufälligkeit etwas an. Die Urſache einer individuell nothwendigen oder individuell zufälligen Folge liegt eben ſowohl in der Handlung, als der allgemein nothwendigen oder allgemein zufälligen Folge. Nur auf die Imputationem iuris hat dieſe Verſchiedenheit der Folgen einen Einfluß. Es iſt nämlich die Rechtsverletzung, welche in einer individuellen Folge beſtehet, eine vorſätzliche, wenn der Handelnde von der außerordentlichen Beſchaffenheit der Umſtände Kenntniß hatte und eine verſchuldete, wenn derſelbe dieſe zwar nicht gewußt, aber doch wenigſtens wiſſen konnte und ſollte. Ganz ſtraflos würde ſie aber werden, wenn der Handelnde eine ſolche außerordentliche Lage der Dinge gar nicht ahnen können. Der Thatbeſtand und die Imputatio facti wird folglich auch durch dieſen Unterſchied der Folgen nicht verändert.

Digitized by Google

b. Was die mittelbaren Folgen betrifft.

§. 79.

Endlich kommt bey Beſtimmung des Begriffs eines Urhebers und des allgemeinen Thatbeſtandes der Verbrechen, noch die Eintheilung der Folgen, in mittelbare und unmittelbare, in Betrachtung. Es entſpricht dieſelbe ganz der Eintheilung der Urſachen, in mittelbare und unmittelbare. Die Folgen waren ſolche durch die Anwendung unſerer Kräfte hervorgebrachte Veränderungen der Dinge, welche erſt dann eingetreten, wenn die bey der Handlung angewendete Kraft, thätig zu ſeyn, aufgehöret hatte. Ob nun gleich auch dieſe, ſo wie andere Wirkungen, den Grund ihrer Entſtehung in der vorhergehenden Kraftanwendung des Handelnden haben, ſo rühren ſie doch nicht immer einzig und allein von der erſten Handlung her, ſondern ihre Entſtehung ſetzt manchmal noch die Aeußerung einer zweyten Kraft *) voraus. Dieſe zweyte zur Entſtehung einer Folge mitwirkende Kraft exiſtirt entweder ſchon zu der Zeit, da die Handlung vorgenommen wurde, oder ſie entſtehet erſt aus derſelben, und iſt ſelbſt eine Wirkung der Handlung. Wenn z. B. aus einer Verwundung zuförderſt die Schwindſucht entſtehet, und dieſe nachher erſt den Tod verurſachet, ſo erſcheinet zwar die Krankheit als die zweyte mitwirkende Kraft. Sie iſt aber ſelbſt erſt aus der Wunde entſtanden und als Wirkung der Verwundung zu betrachten. Sollte ferner Jemand den Andern, welcher ein Bruſtgeſchwür bey ſich hat, durch einen Stich in den Leib verwunden, der Stoß aber bloß

in ſo fern tödlich geworden ſeyn, in wie fern davon das Geſchwür geöffnet und die Luftröhre mit Eiter überſchwemmt worden war, ſo exiſtirte das Geſchwür als die fremde mitwirkende Kraft ſchon vor der Handlung der Verwundung, und wurde bloß durch letztere in Thätigkeit geſetzt. Hiernächſt kann die Mitwirkung der zweyten Kraft zur Entſtehung einer Folge, ſo wie eine Handlung überhaupt, entweder eine poſitive oder negative ſeyn. Poſitiv kommt ſie vor, wenn durch dieſelbe etwas geſchieht, ohne welches aus der in Frage befangenen Handlung eine Folge nicht hätte entſtehen können, oder wenigſtens nicht entſtanden ſeyn würde; negativ aber, wenn die fremde Kraft etwas unterläßt, wodurch die aus einer Handlung entſtandene Folge hätte verhindert werden können. In den vorhergehenden Beyſpielen war die Mitwirkung der zweyten Kraft ſo beſchaffen, daß ohne ſelbige die Folgen ſich nicht ereignet haben würden, mithin eine poſitive. Wenn aber Jemand an der erhaltenen Wunde geſtorben iſt, der wieder hätte curiret werden können, ſo beſtehet die Mitwirkung in der Unterlaſſung der Cur und es iſt dieſelbe eine negative. Die unter ſolchen Umſtänden eintretenden Folgen werden nun mittelbare genannt. Eine mittelbare Folge iſt alſo diejenige, deren Urſache nicht die Handlung ſelbſt, ſondern erſt die Wirkung der Handlung iſt, und die alſo durch mitwirkende Zwiſchenurſachen von einer Handlung veranlaßt worden. Und unmittelbar nennt man eine Folge, wenn ſie ohne mitwirkende Zwiſchenurſachen aus der Handlung hervorgehet.

Digitized by Google

*) Ich brauche das Wort: Kraft, als Veranlaſſung einer Urſache.

§. 80.

Daß und in wie fern der Urheber einer Handlung auch zugleich Urheber der daraus entſtandenen unmittelbaren Folge ſey, liegt zu einleuchtend in dem Begriffe eines Urhebers, als daß es einer beſondern Demonſtration bedürfte. Da in dem Falle vorausgeſetzt wird, es ſey dieſelbe ganz ohne die Mitwirkung einer andern Kraft und ausſchließlich aus der Handlung entſtanden, ſo muß in dieſer und mithin auch im Handelnden die Urſache der Exiſtenz der Folge gegründet ſeyn.

§. 81.

Wir haben alſo bloß zu unterſuchen, ob auch dann der Handelnde als Urheber einer Folge anzuſehen ſey, wenn der Grund ihrer Entſtehung zugleich in einer fremden Kraft zu ſuchen und ſie daher eine mittelbare iſt. Es giebt darüber keine ſo allgemeine Regel, unter welche alle vorkommende Fälle der mittelbaren Folgen ſubſumirt werden könnten. Man muß hier mehrere Fälle unterſcheiden. Iſt die Mitwirkung der fremden Kraft poſitiv, da dieſelbe etwas gethan, ohne welches eine Handlung die Folge nicht hervorbringen können, oder wenigſtens nicht hervorgebracht haben würde, ſo kann nur dann der Urheber der Handlung zugleich als Urheber der mittelbaren Folge angeſehen werden, wenn die mitwirkende Kraft entweder erſt ſelbſt als Wirkung aus der Handlung entſtan-

entſtanden, oder wenigſtens in der Handlung die Urſache der Mitwirkung der fremden Kraft enthalten iſt, ſo daß ohne die Handlung die fremde Kraft zur Hervorbringung der Folge ſich nicht geäußert haben würde.

§. 82.

Die poſitive Mitwirkung zur Hervorbringung einer Folge kommt hauptſächlich in dem Falle vor, wenn die fremde mitwirkende Kraft zur lebloſen Natur gehört. Da dieſe nicht ſelbſt thätig und einer zwangsloſen Aeußerung nicht fähig iſt, ſo hängt ihre Mitwirkung einzig und allein von der Beſchaffenheit der vorhergehenden Handlung ab. Es mußte in dem Falle eine Handlung ſchlechterdings vorhergehen, wenn die Mitwirkung erfolgen ſollte. Jene iſt daher die nothwendige Bedingung von dieſer. Der Urheber der Handlung theilt durch dieſe der todten Kraft ſeine Thätigkeit erſt mit, und ihre Activität gehöret ohne Einſchränkung in den Wirkungskreis des Handelnden. Auch iſt der Urheber der Handlung in dem Falle demjenigen ganz gleich, welcher etwas gethan, ohne welches ein anderer Menſch ein Verbrechen nicht hätte verüben können. Gleichwie ein ſolcher als Miturheber eines von dem Andern verübten Verbrechens betrachtet werden kann, ſo muß auch der Urheber der Handlung zugleich als Urheber der durch eine ſolche Kraft hervorgebrachten Folge angeſehen werden. Es ſind daher auf dieſen Fall die Grundſätze und poſitiven Vorſchriften von der vollen oder Hauptheilnahme voll-

kommen anwendbar. §. 36. ff. Ich erinnere mich eines ſolchen Falles, da Jemand einen Andern auf den Arm geſchlagen und dieſer deswegen eine Lähmung an dem Arme bekommen hatte, weil ſchon vorher die Anlage zur Gicht in demſelben befindlich geweſen war. Ob nun gleich die Lähmung zunächſt aus der gichtiſchen Anlage entſtanden, mithin eine mittelbare Folge geweſen war, ſo wurde dennoch der Urheber der Thätlichkeiten auch für den Urheber der Lähmung gehalten. Und der Grund war, weil die gichtiſche Anlage durch deſſen Schläge zur Hervorbringung der Lähmung erregt worden. Sollte ferner Jemand dem Andern Gift in ſo geringer Quantität beygebracht haben, daß dieſer nach ſeiner körperlichen Beſchaffenheit dadurch unmittelbar nicht getödtet werden können, der Vergiftete aber von dem Gifte ein Erbrechen bekommen, bey dem Erbrechen ſich etwas zerſprenget und die Zerſprengung eines körperlichen Theils erſt eine Krankheit, die nachher endlich den Tod nach ſich gezogen, verurſacht haben, ſo finde ich ebenfalls kein Bedenken, den Giftmiſcher auch für den Urheber des Todes, als der mittelbaren Folge, zu erklären.

§. 83.

Sodann kann aber auch die poſitive Mitwirkung zur Hervorbringung einer Folge von einer ſelbſtthätigen Kraft, welche zu zwangsloſen Aeußerungen fähig iſt, herrühren und dennoch in einer vorhergehenden Handlung ihren Grund dergeſtalt haben, daß ohne die leztere die erſtere nicht geſchehen ſeyn würde. Eine ſolche ſelbſtthä-

tige Kraft gehöret entweder zu den vernünftigen oder zu den unvernünftigen Weſen. Auch Thiere können durch eine Handlung in eine ſolche Lage, ohne welche von ihnen eine gewiſſe Kraftäußerung entweder nicht geſchehen können, oder nicht geſchehen ſeyn würde, verſetzt werden. Die Bewirkung einer Folge konnte einem Thiere phyſiſch unmöglich ſeyn. Durch die vorhergehende Handlung wurde daſſelbe aber in den Stand geſetzt, die Folge dennoch hervorzubringen. Eben ſo kann es geſchehen, daß ein Thier zu einer gewiſſen Kraftäußerung, aus welcher die Folge entſtanden iſt, keinen Trieb hatte, durch eine Handlung aber der thieriſche Trieb ſo rege gemacht worden, daß es widernatürlich handeln müſſen, wenn es ſich nicht auf die Art äußern wollen. In beyden Fällen liegt offenbar der Grund der Mitwirkung zur Entſtehung der Folge in der erſten Handlung*). Man denke ſich einen Menſchen, welcher den Andern im Walde zwar nicht tödtlich, jedoch ſo verwundet hatte, daß dieſer daſelbſt kraftlos liegen bleiben müſſen. Man denke ſich weiter, daß der Verwundete nachher des Nachts von wilden Thieren angefallen und da er ganz kraftlos und zur Vertheidigung unfähig war, umgebracht worden. Hier gab der Handelnde den Verwundeten den wilden Thieren preiß. Er verſetzte ſie in den Stand, denſelben zu tödten, da ſie ſolches, ohne ſeine Handlung, nicht vermocht haben würden. Gleiche Bewandtniß würde es in dem Falle haben, wenn ein Verbrecher einen angetroffenen Reiſenden entkleidet, gebunden, und deſſen Körper mit einer

Süßigkeit überzogen hätte, wodurch das Ungeziefer herbeygelockt, und von demſelben der Gebundene getödtet worden wäre, oder wenn Jemand ein Hausthier des Andern z. B. einen Hund wüthend und toll gemacht und ſolcher in der Tollheit ſeinen Herrn getödtet oder ſonſt verletzt haben ſollte, ſo, daß dieſer die Waſſerſcheu erhalten und ſterben müſſen. In beyden Fällen würde der Urheber der Handlung auch Urheber des Todes, als der mittelbaren Folge, ſeyn, da die thieriſchen Triebe durch die Handlung zur Hervorbringung der Folge determiniret worden und alſo in jener zu dieſer die Urſache liegt.

*) Wieland, Geiſt der peinl. Geſetze, Lpz. 1783. Theil 1. §. 88 ff.

§. 84.

Bloß die Strafbarkeit könnte in den §. 82. u. 83. angeführten Beyſpielen verſchieden ſeyn, da die Mörder den Erfolg bey den beſchriebenen Handlungen entweder beabſichtiget hatten oder nicht. In dem letzten Falle würde nur die Strafe einer verſchuldeten Tödtung eintreten. In dem erſten Falle kommt es weiter darauf an, ob die Mörder auch die erfolgten oder andere Todesarten beabſichtiget hatten. Der Giftmiſcher konnte z. B. ſich überzeugt haben, daß die beſtimmte Quantität Gift zureichend ſey, den Vergifteten unmittelbar zu tödten, ohne ſich die Folge des Erbrechens und der Zerſprengung eines körperlichen Theils vorzuſtellen. Eben ſo konnte der Verwundende glauben, die dem Andern beygebrachten

Wunden wären ſchon an ſich tödtlich und er habe ſchon durch dieſe ſeine Abſicht erreichet. Je nachdem nun eine oder die andere beabſichtigte Todesart mehr oder weniger grauſam iſt, ſo würde noch die Strafbarkeit größer oder kleiner ſeyn. Den allgemeinen Thatbeſtand dürfte in Anſehung des Urhebers auch ein unerwarteter Erfolg nicht ändern, wenn nur derſelbe den Grund ſeiner Entſtehung noch in der vorhergehenden Handlung hat und eben dahin geführet, worauf die Handlung abgezwecket.

§. 85.[a])

Es liegt nicht nur in der Natur der Sache, daß der Urheber einer Handlung auch als der Urheber einer durch Thiere unter den §. 83. bemerkten Vorausſetzungen hervorgebrachten Folge betrachtet werden müſſe, ſondern es ſtreitet dafür auch die Analogie der poſitiven Geſetze. Derjenige, ohne deſſen Handlung ein Thier die entſtandene Folge nicht hätte bewirken können, iſt mit dem vollen oder Haupttheilnehmer an dem Verbrechen eines Andern ganz zu vergleichen. Dieſer thut etwas, ohne welches für den Andern die Vollbringung des Verbrechens phyſiſch unmöglich geweſen, und jener verübet eine Handlung, ohne welche für das mitwirkende Thier die Hervorbringung der Folge phyſiſch unmöglich geweſen. Eine gleiche Aehnlichkeit findet ſich zwiſchen einem intellectuellen Theilnehmer und demjenigen, welcher zur Bewirkung einer Folge den Trieb eines Thiers, da ſolcher vorher darauf nicht gerichtet war, erreget hat. Jener beſtimmt

den Willen eines Andern zur Unternehmung eines Verbrechens, dieſer leitet den Trieb eines Thieres und determiniret dieſes zur Hervorbringung einer Folge. Da nun die Geſetze die phyſiſchen Theilnehmer, wenn die Theilnahme eine volle iſt, ſo wie die intellectuellen Theilnehmer denjenigen, welcher die Handlung, von der die Frage iſt, ausübt, ganz gleich achten, und als Miturheber anſehen, §. 36 ff. u. 55 ff. ſo müſſen nach eben dieſen Geſetzen auch diejenigen, durch deren Handlungen gewiſſe Folgen auf eben dieſe Art entſtanden, unbezweifelt ebenfalls als Miturheber der letztern betrachtet werden.

§. 85. [b])

Was endlich die Mitwirkung eines Menſchen zur Hervorbringung einer Folge betrifft, ſo hat die Frage, in wie fern der Urheber der Handlung zugleich auch mittelbarer Urheber der durch einen andern Menſchen bewirkten Folge ſeyn könne, noch weniger Zweifel. Eben ſo wie Jemand mittelbarer Urheber der Handlung eines Andern wird, kann man auch mittelbarer Urheber einer von dem Andern hervorgebrachten Folge ſeyn. Die mittelbaren Urheber der Handlung eines Andern waren theils phyſiſche, theils intellektuelle. Zu jenen gehörten die vollen oder Haupttheilnehmer, oder diejenigen, welche etwas gethan haben, ohne welches die Verübung einer Handlung für den Andern phyſiſch unmöglich geweſen. §. 36—39. Zu dieſen aber wurden diejenigen gezählet, ohne deren Zuthun ein Anderer zur Unternehmung einer Hand-

lung ſich nicht entſchloſſen haben würde. Und das Zuthun beſtand in einem Befehle, Auftrage, Rathe und einer Verſchwörung, wodurch der Wille des Andern zur Handlung beſtimmt wird. §. 56–66. Auf eben dieſe verſchiedenen Arten kann nun Jemand auch phyſiſcher und intellektueller Miturheber einer Folge werden. Es iſt erſtens Jemand Miturheber der aus ſeiner Handlung mittelbar entſtandenen Folge, wenn er etwas gethan, ohne welches der Andere die Folge nicht bewirken können, da er z. B. denſelben die unentbehrlichen Mittel dazu verſchaffte. Ganz einleuchtend entſcheidet hier die Analogie der §. 39. angeführten Geſetze. Zweytens muß der Handelnde als Miturheber der von der Handlung mittelbar herrührenden Folge angeſehen werden, wenn derſelbe dem Andern zur Hervorbringung der Folge einen Befehl, oder Auftrag oder Rath gegeben, oder an dem deshalb errichteten Complotte Theil genommen hat, unter der Vorausſetzung, daß ohne dieſe Beſtimmungsarten der Andere zu der Zeit dazu ſich nicht entſchloſſen haben würde. Von jedem der hier möglichen Fälle ein Beyſpiel zu geben, würde überflüßig ſeyn. Zur Erläuterung mag daher bloß folgender Fall dienen. Ein Herr verletzt ſeinen Bedienten auf eine ſolche Art, daß deſſen Wiederherſtellung eine beſondere Ruhe erfordert; an ſtatt aber darauf Rückſicht zu nehmen, nöthigt er ebendenſelben durch ſeinen Befehl zu harten Arbeiten. Dadurch wird der dem Bedienten zugefügte Schaden ſchlimmer und jener zu allen Verrichtungen ganz unfähig, ſo, daß er ſich ſelbſt nicht erhalten kann. In

dieſem Falle hat zwar der Bediente durch ſeine Anſtrengung zur Arbeit die Unfähigkeit ſeines Körpers, ſich ferner zu unterhalten, unmittelbar bewirket, allein die mittelbare Urſache iſt dennoch in ſeinem Herrn, der ihm dazu den Befehl gegeben, zu ſuchen, und dieſer dürfte nicht nur als Urheber der Verletzung, ſondern auch als Miturheber der daraus entſtandenen Folge zu verurtheilen ſeyn.

§. 86.

Vielleicht wendet aber Jemand noch ein, daß wenigſtens dann dem Handelnden eine mittelbare Folge nicht zugeſchrieben werden dürfe, wenn erwieſen wäre, daß eine fremde mitwirkende Kraft auch in Ermangelung der Handlung, durch welche ſie in Thätigkeit geſetzt und zur Mitwirkung beſtimmt worden, auf eine andere Veranlaſſung, zu einer andern Zeit, oder an einem andern Orte, oder auf eine andere Art, die entſtandene Folge bewirket haben würde. Wie, wenn durch mediciniſche Zeugniſſe, in Anſehung des §. 82 angeführten Beyſpiels beygebracht worden, daß derjenige, welcher durch erlittene Schläge einen ſteifen Arm bekommen, dieſe Lähmung wegen der in ſeinem Körper vorhandenen gichtiſchen Materie in Kurzem auch ohne die Schläge erhalten haben würde, und die Wirkung der Gicht durch die Thätlichkeiten bloß beſchleuniget worden wäre? oder, daß der Andere, welcher deswegen an einer Verwundung geſtorben, §. 79, weil dadurch ein in ſeinem Körper vorhandenes Geſchwür zum Aufgehen

gebracht worden, binnen wenig Monathen an dem Geſchwüre, da ſolches von ſelbſt aufgegangen ſeyn würde, eines natürlichen Todes ſterben müſſen? So ſcheinbar dieſer Einwand iſt, ſo hat er doch keinen Grund. Um uns davon zu überzeugen, dürfen wir uns nur andere ähnliche Fälle vorſtellen. Würden wohl die Herren, welche mir den Einwand machen, das Nämliche annehmen, wenn Jemand dem Andern mit dem Degen das Herz durchbohret und augenblicklich getödtet hatte, bey der Section oder nachher ein örtlicher Fehler in der Lunge des Getödteten, woran derſelbe, nach dem mediciniſchen Gutachten, binnen wenigen Wochen von ſelbſt ſterben müſſen, oder wohl gar eine ſo große Altersſchwäche, daß der Tod in Kurzem von ſelbſt erfolgt ſeyn würde, entdeckt worden wäre? §. 103 f. Dieſer Fall iſt von den vorhergehenden Fällen bloß dadurch verſchieden, daß in den beyden erſtern der Tod eine mittelbare Folge, und in dem letztern die nächſte Wirkung der Handlung geweſen. Sodann ſind auf ſolche mittelbare oder unmittelbare Folgen, welche zu einer andern Zeit, oder an einem andern Orte, oder auf eine andere Art, auch ohne die in Frage befangene Handlung, ſich ereignet haben würden, die Grundſätze und die poſitiven Vorſchriften, welche §. 37 u. ff. in Anſehung der vollen Theilnahme aufgeſtellt worden, anwendbar. Eben ſo wie man bey dem Diebſtahle keine Ausnahme macht, wenn erwieſen iſt, daß ein Anderer, im Fall der Dieb demſelben nicht zuvorgekommen, die folgende Nacht die entwendeten Sachen auch geſtohlen

haben würde; ingleichen den vollen Theilnehmer an dem Verbrechen eines Andern, ohne Unterſchied, ob die unentbehrliche Hülfe demſelben auch ein Dritter geleiſtet, oder der Verbrecher zu einer andern Zeit und an einem andern Orte derſelben nöthig gehabt haben würde, oder nicht, als Miturheber betrachtet, muß man auch den Urheber einer Handlung noch dann für den Urheber der Folgen halten, wenn erwieſen iſt, daß ſelbige auf eine andere Veranlaſſung, oder zu einer andern Zeit, oder an einem andern Orte auch entſtanden ſeyn würden. Es reichet zu, wenn nur beygebracht iſt, daß die Folgen zu der Zeit und an dem Orte, wo ſie entſtanden, ihren Grund in der Handlung haben. Außer dieſem analogiſchen Beweiſe giebt es auch noch eine ausdrückliche geſetzliche Vorſchrift für meine Meinung. In der 5ten Churſächſ. Conſtitution des 4ten Theils werden die Strafen derjenigen, welche Kranke zur Zeit der Peſt umbringen und beſtehlen, oder denſelben den nothdürftigen Unterhalt nicht geben, beſtimmt und dabey die beyden Fälle, da diejenigen, welche am Tode liegen, entweder bloß umgebracht, oder auch zugleich beſtohlen worden, unterſchieden. Im erſten Falle ſoll die Strafe des Schwerdt's, und im zweyten Falle die Strafe des Rades ſtatt haben. Der Geſetzgeber beſtimmt alſo auch dann die ordentliche Strafe der Tödtung, wenn derjenige, welcher getödtet worden, ſchon vorher am Tode lieget, d. h. mit dem Tode ringet, oder im Sterben iſt, mithin anzunehmen, daß

deſſen Tod auch ohne die Handlung erfolgt ſeyn würde.

§. 87.

Die Mitwirkung einer fremden Kraft zur Hervorbringung einer Folge, konnte nun aber auch eine negative ſeyn, wenn dieſelbe etwas unterlaſſen, wodurch die aus einer Handlung entſtandene Folge hätte verhindert werden können. §. 79. Hier wird ein ganz anderer Fall, als bey der poſitiven Mitwirkung, vorausgeſetzt. In Anſehung dieſer nahmen wir an, daß ohne ſelbige eine Handlung die Folge nicht hätte hervorbringen können, oder wenigſtens nicht hervorgebracht haben würde, §. 81. und der Urheber der Handlung war nur in ſo fern auch als Urheber der Folge zu betrachten, in wie fern in ihm zugleich die Urſache der Mitwirkung von der zweyten Kraft zu finden iſt. Bey der negativen Mitwirkung ſetze ich aber voraus, daß die Folge auch ohne das Zuthun einer zweyten Kraft ſich hätte ereignen können und ſich auch wirklich ereignet habe, jedoch durch eine fremde Kraft hätte verhindert werden mögen. Es kommt hier, in Anſehung der Entſtehung einer Folge, gerade der Fall vor, welcher, in Anſehung der Handlung eines Verbrechens, da Jemand im Stande geweſen iſt, den Andern von der Vollbringung deſſelben abzuhalten, und ſolches zu thun unterlaſſen hatte, §. 43. ff. abgehandelt worden iſt. In dieſem Falle iſt es nun noch keinem Menſchen eingefallen, zu zweifeln, ob der eine, welcher ſeine Kräfte zur Vollbringung der That verwendet, Urheber des Verbrechens ſey, ſondern die zu

erörternde Frage iſt von jeher bloß dieſe geweſen: ob der Andere, welcher bey Vollbringung der That keine Hand anleget, deswegen Miturheber ſey, weil er den Thäter daran nicht verhinderte. Gleichwohl haben die Criminaliſten in dem ganz gleichen Falle, wenn aus der Handlung des einen eine Folge unbezweifelt entſtanden iſt, und der Andere Gelegenheit gehabt hat, zwar nicht die Handlung, aber doch die Entſtehung der Folge zu verhindern, die Frage: ob der Letztere, wegen Unterlaſſung der Verhinderung einer Folge, Miturheber werde, nicht berühret, ſondern nur darüber: ob wohl der Erſtere noch Urheber der Folge bleibe? eine weitläuftige Unterſuchung angeſtellt und ſolches zum Erſtaunen verneinet. Man fragt, damit ich der gelehrten Welt nicht Unrecht zu thun ſcheine, z. B. ob wohl derjenige, welcher dem Andern eine tödtliche Wunde, an der dieſer nach wenigen Stunden geſtorben, am Kopfe zugefüget, auch als Urheber der Tödtung beſtraft werden könne, wenn das Trepaniren unterlaſſen worden, da man doch manchmal dadurch dergleichen Verwundete beym Leben erhalten habe? Dieſe Frage iſt aber eben ſo überflüßig und die Verneinung derſelben eben ſo abſurd, als wenn man in dem Falle, da Sempronius in ein Haus eingeſtiegen und geſtohlen, ferner Cajus ſolches geſehen und nicht verhindert hat, unterſuchen wollte, ob Sempronius Urheber des Diebſtahls ſey, und ſolches deswegen zu beſtreiten Luſt hätte, weil Cajus die Handlung verhindern können. Es laſſen ſich dergleichen Meinungen, deren in dieſer Lehre mehrere vor-

kommen, nicht anders erklären, als daß es den Erfindern derſelben gar nicht um die Wahrheit, ſondern bloß um die Vermeidung der ſonſt häufig angedroheten Todesſtrafen zu thun geweſen iſt. Auch würde ich keine beſondere Erörterung derſelben für nöthig finden, und mich dabey bloß auf den 150ſten Art. der PGO. beziehen *), wenn nicht noch heut zu Tage eben dieſe Grundſätze vertheidiget würden. §. 135. ff.

*) Am Ende deſſelben kommt folgende ſehr zu empfehlende Warnung vor: So geſchieht auch viel, daß Richter und Urtheiler die Miſſethäter begünſtigen und ihre Handlungen darauf richten, wie ſie ihnen das Recht zu gut verlängern und wiſſentlich Uebelthäter dadurch ledig machen wollen, vermeinen vielleicht etliche einfältige Leute, ſie thun wohl daran, daß ſie denſelben Leuten ihr Leben retten. Sie ſollen wiſſen, daß ſie ſich ſchwerlich damit verſchulden, und ſind den Anklägern derhalben (dem Staate) vor Gott und der Welt Wiederkehrung ſchuldig; Wann ein jeder Richter und Urtheiler iſt bey ſeinem Eyd und ſeiner Seelen Seeligkeit, nach ſeinem beſten Verſtehn gleich und recht zu richten, ſchuldig.

§. 88.

Wenn es möglich war, die aus der Handlung eines Verbrechens entſtandene Folge zu verhindern, und ſolches nicht geſchehen iſt, ſo iſt noch ein doppelter Fall zu unterſcheiden. Sehr oft liegt auch die Urſache der Unterlaſſung der Verhinderung einer Folge in der Handlung ſelbſt, da dieſe zu einer Zeit und

an einem Orte verübet worden iſt, wo die zur Verhinderung der Folge nöthigen Sachverſtändigen oder Mittel nicht zu erlangen geweſen ſind. Sollte auch Jemand dem Andern eine Wunde, welche geheilet werden können, beygebracht haben, ſolches aber an einem Orte, oder zu einer Zeit geſchehen ſeyn, wo es entweder an Aerzten, die der Cur gewachſen ſind, oder an den dazu erforderlichen Heilmitteln gebricht, und der Verwundete bloß, weil ihm die nöthige Hülfe nicht geleiſtet worden, geſtorben ſeyn, ſo liegt zwar die nächſte Urſache des Todes darinne, daß man die dienlichen Rettungsmittel nicht angewendet, und der Tod iſt eine mittelbare Folge der Verwundung, allein der Grund, warum ſolches unterlaſſen worden war, iſt dennoch in den Umſtänden, unter welchen die Handlung verübt wurde, und in der That ſelbſt zu ſuchen.

§. 89.

Ferner gehöret hierher der Fall, da die Handlung des Verbrechens auf eine verborgene Art unternommen, oder nachher ihre Vollbringung ſo verheimlichet worden, daß die Gefahr der bevorſtehenden Folge nicht bemerket, oder die Nothwendigkeit der anzuwendenden Rettungsmittel nicht errathen werden können. Wie oft pflegt es nicht zu geſchehen, daß der Verwundete nur deswegen keine Hülfe erlangen können, und umkommen müſſen, weil er an einem einſamen Orte, wo ihn Niemand entdeckt hatte, verletzt oder nachher dahin geſchafft und z. B. in einem Walde, oder im Getreide, oder in einer Höhle vor dem

Digitized by Google

Anblicke und der Hülfe anderer Menſchen verborgen worden? Und wenn auch wirklich andere Menſchen von der Gefahr eines Verletzten unterrichtet und zur Hülfleiſtung bereit ſind, ſo werden dieſe noch dadurch manchmal daran verhindert, daß ſie, die Art der Verletzung zu errathen, außer Stande ſich befinden. Es zeigen ſich z. B. von einer Vergiftung in gewiſſen Fällen ſo wenig und ſo trügliche Spuren, daß auch der erfahrenſte Arzt ſie nicht ahnen kann, und bloß dadurch an einer zweckmäßigen Behandlung des Verletzten verhindert wird. Auch hier liegt offenbar die Urſache der unterlaſſenen Verhütung des erfolgten Todes in der Beſchaffenheit der vorhergehenden Handlung.

§. 90.

Unter dieſer Vorausſetzung ſind die gemäßigtern Criminaliſten mit mir einverſtanden, und man ſieht den Urheber der Handlung auch als Urheber der Folge an, wenn letztere gleich verhütet werden mögen *). Es ſpricht für dieſe Meinung überdies eine beſondere Analogie der poſitiven Geſetze. In denſelben war es gegründet, daß derjenige, welcher das Verbrechen eines Andern zu verhindern im Stande geweſen, aber nicht verhindert hatte, in der Regel als Miturheber deſſelben angeſehen werden ſolle. §. 50–54. Dieſem iſt nun ein Verbrecher, in deſſen Handlung die Urſache liegt, daß eine Folge derſelben nicht verhindert worden iſt, in Anſehung der Entſtehung der Folge, ganz gleich. Im erſten Falle unterläßt Jemand etwas, wodurch die Handlung eines Verbrechens hätte

verhütet werden können, und in dem zweyten Falle thut Jemand etwas, wodurch er verurſacht, daß die Entſtehung der Folge, welche zu dem Verbrechen gehöret, nicht verhindert werden kann, indem er die Handlung gleich ſo einrichtet, daß Andere, den Folgen vorzubeugen, außer Stand geſetzt ſind.

*) Quiſtorp, Grundſ. des Deutſchen peinl. Rechts, 5te Ausg. §. 220 und 260.

§. 91.

Der Stein des Anſtoßes kommt aber hauptſächlich in dem Falle vor, wenn die Urſache der Unterlaſſung der Verhinderung einer Folge, außer der Handlung des Verbrechens zu ſuchen iſt. Es kann ſich zutragen, daß man von der nach Verübung eines Verbrechens einem Menſchen drohenden Gefahr vollkommen unterrichtet, auch an den nöthigen Rettungsmitteln kein Mangel iſt, die Anwendung derſelben aber aus Nachläſſigkeit oder wohl gar in der Abſicht, damit die bevorſtehende Folge des Verbrechens nicht abgewendet werde, unterläßt. Es iſt z. B. Jemand verwundet worden, und deſſen Angehörige ſäumen ſo lange, ehe ſie nach den Aerzten ſchicken, bis die Hülfe unmöglich iſt, oder die Aerzte erſcheinen zu ſpät, da ſelbige die Wunde nicht für gefährlich halten, oder den Tod des Verwundeten ſelbſt wünſchen, und dieſer ſtirbt an der Wunde, welche hätte geheilt werden können. Hier liegt die Urſache des erfolgten Todes zwar in der Verwundung, alſo in der Handlung des Ver-

Verbrechens, nicht aber der unterlaſſenen Verhinderung. Dieſe hat ihren Grund in Fahrläſſigkeit oder Bosheit derjenigen, welche dem Verwundeten die Hülfe verſagten. Das iſt nun der Fall, wo die meiſten Criminaliſten den Urheber der Handlung eines Verbrechens nicht zugleich für den Urheber der daraus entſtandenen Folge halten.

§. 92.

Ich geſtehe, daß ich für dieſe Meinung nicht einen Scheingrund habe ausfindig machen können.

Ich ſetzte voraus, daß die Verwundung die Urſache des Todes geweſen. Denn lag dieſelbe in der Handlung eines Dritten, ſo war der Tod nicht Folge der Verwundung. Der Urheber der Verwundung iſt alſo unwiderſprechlich auch Urheber des Todes. Das ſoll er aber zu ſeyn aufhören, wenn der Erfolg des Todes von einem Andern verhindert werden können. Es iſt dieſe Behauptung eben ſo auffallend, als wenn man annehmen wollte, daß derjenige, welcher eine Handlung verübet, aufhöre, Urheber der Handlung zu ſeyn, wenn ein Anderer im Stande geweſen wäre, ihn von der Unternehmung derſelben abzuhalten. Dadurch, daß ein Anderer mich hätte verhindern können, etwas zu bewirken, höre ich ja nicht auf, Urſache davon zu ſeyn, und bleibe alſo auch Urheber! Es liegt in mir bloß nicht die nothwendige Urſache, da die Handlung auch ohne den Erfolg möglicherweiſe vorkommen können. Allein die Nothwendigkeit einer Wirkung gehöret, wie §. 74. ff. ſchon be-

wieſen worden, keinesweges in den Begriff eines Urhebers.

§. 93.

Wenn man aber auch allein bey den Folgen ſtehen bleibt, ſo iſt die Inconſequenz dieſer Meinung eben ſo einleuchtend. Würden wohl die Vertheidiger derſelben denjenigen, welcher eingeſtiegen iſt und ein Pferd entwendet hat, aber auf dem Rückwege von einem Andern bemerket, auch als Dieb des Pferdes anerkannt, aber nicht geſtöret worden, deswegen nicht für den Urheber der Folge des Diebſtahls anſehen, weil er angehalten, ihm die Beute wieder abgenommen und der Erfolg verhindert werden können? Was würden wir ferner in dem Falle annehmen, da erwieſen worden, es habe ein Reiſender einen von Räubern Verwundeten im Walde liegen ſehen, aber nicht ſo ſchnell, als geſchehen können und die Rettung es erfordert, davon Anzeige gethan, oder da man in Erfahrung gebracht, daß andere Räuber ebendenſelben angetroffen und ebenfalls zu berauben geſucht, keinesweges aber ihm die mögliche Hülfe geleiſtet? So weit man auch ſonſt in der Vertheidigung der Verbrecher gehet, ſo bin ich doch überzeugt, daß die Herren in beyden Fällen ſich eher der Inconſequenz ſchuldig machen, als behaupten werden, daß derjenige, welcher den Umgekommenen verwundet und in dem Walde vor der Hülfe Anderer verborgen hatte, aus dem Grunde nicht für den Mörder anzuſehen ſey, weil ein Reiſender oder ein anderer Räuber denſelben von ohnge-

Digitized by Google

fähr dennoch bemerket und unter den Umſtänden die Rettung möglich geweſen.

§. 84.

Eben ſo ähnlich würde endlich der Fall, da die Entſtehung einer Folge durch Thiere verhindert werden können, dem §. 88. aufgeſtellten Falle ſeyn. Man denke ſich, daß ein Reiſender des Nachts in ſeinem Wagen von Räubern überfallen, ſein Fuhrmann getödtet und er ſo verwundet worden, daß die Erhaltung ſeines Lebens von einer ſchleunigen Hülfe des Arztes abhängt, welcher auch noch hätte erlangt werden können, wenn die Pferde mit dem Wagen die Straße fortgegangen wären; daß dieſe aber entweder ſtehen geblieben ſind, oder einen falſchen Weg genommen haben, der Reiſende alſo ebenfalls umkommen müſſen. Ob nun gleich in dieſem Falle die Rettung durch die Pferde möglich geweſen, und die Urſache der Unterlaſſung derſelben nicht nothwendig in der Handlung der Verwundung, ſondern in den Pferden liegt, ſo wird doch wohl nicht leicht Jemand zu behaupten wagen, daß unter den Umſtänden die Räuber nicht zugleich die Mörder des letztern geweſen wären.

§. 95.

Die negative Mitwirkung einer fremden Kraft zur Entſtehung einer Folge, der §. 79. und 87. gedacht worden, kommt daher einzig und allein in ſo fern in Betrachtung, in wie fern man fragt, ob der-

jenige, welcher die Folge einer Handlung verhindern können, aber nicht verhindert hat, als Miturheber angeſehen, und wenn die Handlung ein Verbrechen und die Folge ſchädlich geweſen iſt, auch als Miturheber beſtraft werden müſſe? Dieſe Frage iſt nun allerdings zu bejahen. Der Beweis davon iſt gar nicht ſchwierig. Auch für dieſe Behauptung giebt es eine deutliche Analogie. Wer die Folge eines Verbrechens zu verhindern im Stande iſt, der hat eben die Verbindlichkeit als derjenige, in deſſen Kräften die Verhinderung der Handlung eines Verbrechens ſtehet. Die Fälle ſind einander ganz gleich. Es gelten daher hier eben die Grundſätze, welche §. 44–54. bemerkt worden ſind. Und es werden ſolche Miturheber der Folgen bloß deswegen nicht leicht mit eben der Strafe beleget, wie der Urheber der Handlung, weil ſie ſelten in Dolo ſind, und die Abſicht, die in Frage befangene Folge hervorzubringen, nicht haben, ſondern ihre Theilnahme ſich gewöhnlich auf Fahrläſſigkeit gründet.

Digitized by Google

Dritter Abſchnitt.

Von dem Thatbeſtande der Tödtung insbeſondere.

§. 96.

Dieſe über den Thatbeſtand der Verbrechen überhaupt bemerkten Grundſätze verdienen, in Anſehung der Tödtung, eine ganz beſondere Aufmerkſamkeit. Hier ſtehen Lebensſtrafen bevor! Auch iſt dieſes beynahe noch das einzige Verbrechen, wegen welches die angedrohete Todesſtrafe vollzogen zu werden pflegt. Je ſtrenger nun eine geſetzliche Vorſchrift und je größer die beſtimmte Strafe iſt, deſto eher erweckt ſie Mitleiden, und deſto leichter laſſen wir uns zu einſeitigen Urtheilen verleiten. Wir vergeſſen, daß die größern Strafen um ſo unerläßlicher ſind, je größere Verbrechen dadurch verhütet werden ſollen. Und es iſt allerdings in der Erfahrung gegründet, daß gerade die abſcheulichſten und gefährlichſten Verbrechen ſchon deswegen verhältnißmäßig weit weniger, als kleinere Vergehungen geahndet werden, weil Todesſtrafen auf erſtere geſetzt ſind. Dieſe greifen die menſchlichen Gefühle oft ſo an, daß der Arm der Gerechtigkeit ſeine Kraft verlieret.

Sodann werden nicht ſelten ganz grundloſe Meinungen über die Anwendung der Lebensſtrafen von ſolchen Criminaliſten, welche die Rechtmäßigkeit derſelben bezweifeln, vorſätzlich begünſtigt. Man hält ſich aus Eifer für ſeine Ueberzeugung für berechtiget,

die Anwendung der Geſetze von Bedingungen abhängig zu machen, welche ſelten eintreten, und dadurch die Abſicht des Geſetzgebers zu vereiteln. Das Leben eines Räubers, Mörders und Brandſtifters ſcheinet oft heiliger zu ſeyn, als die allgemeine Sicherheit. Es werden daher nicht leicht auffallendere Irrthümer in einer Lehre angetroffen und in Schutz genommen, als bey Beſtimmung des Thatbeſtandes eines Capitalverbrechens. Hierzu kommt nun noch, daß die Erörterung des Thatbeſtandes einer Tödtung zugleich auf den ſchwankenden mediciniſchen Grundſätzen beruhet, und dieſe zur Verwirrung der Begriffe reichen Stoff an die Hand geben. Es bedarf alſo keine Lehre ſo ſehr einer ſtrengen Reviſion, als die über den Thatbeſtand einer Tödtung bisher aufgeſtellten Grundſätze.

§. 97.

Der Thatbeſtand eines jeden Verbrechens ſetzte eine Rechtsverletzung voraus. §. 5. Schon die Anwendung dieſes Satzes hat bey Tödtungen einige Schwierigkeit. Die Rechtsverletzung beſtehet hier in der Beraubung des Lebens. Da nun aber blos Verletzungen menſchlicher Rechte als Verbrechen angeſehen und dieſe bloß gegen Menſchen verübt werden, ſo läßt ſich 1) das Verbrechen der Tödtung ohne das Object eines Menſchen nicht denken. Nach dieſem Grundſatze hat man die Frage aufgeworfen: ob das Verbrechen der Tödtung an einer ſogenannten Mißgeburt begangen werden könne? Man iſt darüber

Digitized by Google

verſchiedener Meinung. Einige nehmen an, alles, was von einem Menſchen gebohren werde, ſey Menſch, es möge einen noch ſo unmenſchlichen Körper haben [a]). Richtiger ſcheinet aber die Meinung Anderer zu ſeyn, daß eine Geburt in Ermangelung einer menſchlichen Geſtalt, da der Menſch von den Thieren ſich hauptſächlich durch die Fähigkeit der Vernunft unterſcheide, dieſe aber, wenn diejenigen Organe fehlten, welche dabey nothwendig vorausgeſetzt würden, nicht angenommen werden könne, zu den Menſchen nicht zu zählen ſey [b]). Der größte Zweifel beruhet aber noch auf dem Begriffe einer Mißgeburt. Im Allgemeinen verſtehe ich darunter eine Geburt, der ſolche Organe ermangeln, ohne welche die Fähigkeit der Vernunft nicht ſtatt finden kann. Und dafür ſiehet man mit Recht diejenige Geburt an, deren Kopf die Geſtalt eines menſchlichen Kopfs nicht hat. Die Erfahrung beſtätiget, daß die Fähigkeit zum vernünftigen Denken in einer gewiſſen Organiſation des Gehirns liegt. Und dieſe iſt ohne den Bau eines menſchlichen Schädels, da z. B. die Geburt einen Hunds- oder Haſenkopf hat, nicht zu vermuthen. Die Zerſtörung einer ſolchen Mißgeburt dürfte daher als das Verbrechen der Tödtung nicht angeſehen werden [c]). Da jedoch die Fälle ſehr verſchieden ſind, und jeder einer beſondern Beurtheilung, welche auf medieiniſchen Grundſätzen beruhet, bedarf, ſo kann die Entſcheidung, ob eine Geburt eine Mißgeburt ſey, und mithin auch das Recht, ſolche eigenmächtig zu vernichten, einem Jeden nicht verſtattet werden, und da

ſolches dennoch von einer Privatperſon geſchehen, wenn auch dieſe ſich nicht geirrt haben ſollte, als eine Poliзeyvergehung betrachtet werden [d]).

a) Stryck. Uſus modern. Pand. L. I. T. V. §. 15. Hommel. Rhapſ. obſ. 905. und Leyſer. ſpec. 597. m. 7.

b) Glück, Erläut. der Pand. Th. 2. §. 114. S. 65.

c) Metzger, Kurzgefaßtes Syſtem der gerichtlichen Arzneywiſſenſch. 2te Ausg. Königsb. und Leipzig. §. 260. und Ploucquet, Abhandl. über die gewaltſamen Todesarten, 2te Ausg. Tübing. 1788. S. 258. ff.

d) Quistorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts, 5te Ausg. §. 217. Meiſter. princ. iur. crim. 4te Ausg. Gotting. 1802. §. 127. N. c. Eben dieſes iſt in dem Preußiſchen Geſetzbuche angenommen. Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 11. §. 718.

§. 98.

Eben dieſe Grundſätze finden ſich in dem Römiſchen Rechte. Man hat von jeher den Sitz der vernunftfähigen Seele in dem Kopfe geſucht; und den Begriff einer Mißgeburt auf eine ſolche eingeſchränket, welche keinen menſchlichen Kopf hat. Die L. 38. und 135. D. de verb. ſign. unterſcheiden die Oſtenta von den Monſtris und Prodigiis ausdrücklich. Und die L. 14. D. de ſtat. hom. legt, nebſt der L. 3. in fin. C. de poſthum. haered. inſtit. bloß den Oſtentis, nicht aber den Monſtris und Prodigiis den menſchlichen Character und menſchliche Rechte bey. Auch ſtimmt damit der Gerichtsgebrauch überein [e]), und man nimmt allgemein an,

daß an einer wahren Mißgeburt überhaupt ein Verbrechen nicht denkbar ſey [b]).

a) G. H. Manchart, über die Rechte des Menſchen vor ſeiner Geburt. Frankf. und Leipz. 1782. §. 10. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 5. Cap. 1. §. 6.

b) Boehmer. Medit. ad art. 137. §. 2. Püttmann. Elem. iur. crim. §. 283.

§. 99.

Schon die Fähigkeit der menſchlichen Vernunft macht aber den Charakter der Menſchheit aus. Durch den bloßen Mangel des Gebrauchs der Vernunft wird der Menſch der menſchlichen Rechte nicht beraubt. Wahnſinnige und Raſende können daher allerdings Gegenſtände der Verbrechen und mithin auch des Verbrechens der Tödtung ſeyn *). In der L. 3. §. 1. D. de iniur. et famoſ. libell. ſagt Ulpianus: Sane ſunt quidam, qui facere iniuriam non poſſunt: utpote furioſus et impubes, qui doli capax non eſt, namque hi pati iniuriam ſolent, non facere.

*) Quiſtorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts 5te Ausg. §. 217. und Boehmer. Medit. ad C. C. C. art. 137. §. 2.

§. 100.

Der Gegenſtand einer Tödtung muß 2) zur Zeit derſelben zu leben angefangen und noch nicht wieder aufgehöret haben. So einleuchtend die Sache an ſich iſt, ſo beziehen ſich doch auf dieſelbe mehrere ſtreitige Fragen. Ich unterſcheide alſo in Anſehung

des Lebens einen Terminum a quo und ad quem. Ueber den Anfang des Lebens haben die Aerzte verſchiedene Meinungen aufgeſtellt. Und ob ſie gleich heut zu Tage darinne einverſtanden ſind, daß das Leben in dem Augenblicke der Empfängniß ſeinen Anfang nehme [a]), ſo bleibt es doch immer noch ungewiß, ob das erſte Leben der Frucht nicht mehr vegetativ, als animaliſch ſey [b]). Zum Glück wird der Criminaliſt einer weitern Unterſuchung dieſer Frage von den poſitiven Geſetzen, welche darüber beſtimmte Vorſchriften enthalten, überhoben. Die Römer nehmen das Leben eines Menſchen erſt nach der Geburt an. Sie betrachteten ſogar die Embryonen als bloße Theile der mütterlichen Eingeweide [c]), und beſtraften die Abtreibung der Leibesfrüchte nur als eine Beleidigung für den Ehemann [d]). Höchſtens nehmen ſie auf die Erhaltung derſelben noch in ſo fern Rückſicht, in wie fern ein Embryo die Erſcheinung eines neuen Menſchen hoffen läßt [e]).

a) Langguth, Disp. de foetu ab ipſa conceptione animato. Wittenb. 1747. Ploucquet, Abhandl. über die gewaltſamen Todesarten, 2te Ausg. Tübingen 1788. S. 413. und Quistorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts Th. 1. §. 278. Tittmann, Grundlinien der Strafrechtswiſſenſch. Leipz. 1800. §. 143. N. *e*.

b) Metzger, Kurzgefaßtes Syſtem der gerichtl. Arzneywiſſenſch. 2te Ausg. Königsb. und Leipz. 1798. §. 267. N. *a*.

c) L. 9. §. 1. D. ad Leg. Falcid. L. 1. §. 8. D. de cognat. und L. 1. §. 1. D. de ventre inſpic. C. F. Walch. in ſeinen Anmerk. zu Eckhardi Hermenevt. iur. Lib. 1. Cap. 4. §. 137. pag. 227. ſeqq.

d) L. 4. D. de extraord. crim.
e) L. 2. D. de mortuo infer. und L. 4. C. de fideic.

§. 101.

Die Deutſchen und Churſächſiſchen Geſetze erkennen wenigſtens die Fähigkeit zu einem menſchlichen Leben bey den noch ungebohrnen Leibesfrüchten an, und zählen die Zernichtung derſelben, in wie fern ſie wirklich gelebt haben, zu den Verbrechen der Tödtung. Die PGO. drückt ſich darüber in dem 133ſten Art. ſo aus: Item ſo Jemand einem Weibsbild durch Zwang, Eſſen und Trinken, ein lebendig Kind abtreibet, wer auch Mann oder Weib unfruchtbar macht [a]), ſo ſolch Uebel vorſätzlicher und boshaftiger Weiſe geſchiehet, ſoll der Mann mit dem Schwert, als ein Todſchläger, und die Frau, ſo es auch an ihr ſelbſt thäte, ertrenket oder ſonſt zum Tode geſtraft werden. So aber ein Kind, das noch nicht lebendig wär, von einem Weibsbild getrieben würde, ſollen die Urtheiler, der Strafe halber, bey den Rechtsverſtändigen oder ſonſt, wie zu Ende dieſer Ordnung gemeldet, Raths pflegen. Sie unterſcheidet alſo in dieſer Stelle die Zeit, da ein Embryo zu leben angefangen, und die Zeit, da derſelbe noch nicht lebt. Da man nun darüber nicht eher mit Gewißheit urtheilen kann, als wenn die Mutter die freywilligen Muscularbewegungen empfindet, dieſe aber ge,

Digitized by Google

wöhnlich erſt nach der zwanzigſten Woche der Schwangerſchaft bemerkbar ſind, ſo nimmt man den Anfang des menſchlichen Lebens nach der Hälfte der Schwangerſchaft an. Auf dieſe Meinung gründet ſich die 4te Churſächſiſche Conſtitution P. 4., welche darüber folgende Vorſchriften enthält: Wenn vorſätzlich, durch Getränke oder ſonſten Leibesfrüchte, die da im Mutterleibe lebendig geweſen, abgetrieben, ſo ſoll die Miſſethäterin am Leben und die, ſo dazu mit Tränken oder anderer Geſtalt geholfen, mit dem Schwerte beſtraft werden. Da aber die Frucht nicht gelebet und ſolches noch unter der Hälfte nach der Empfängniß geſchehen, ſo ſoll ſie willkührlich mit Staupenſchlägen, Verweiſung oder Gefängniß, nach Geſtalt der Verbrechen, beſtraft werden. Eben dieſe Vorſchriften ſind in dem Mandate wider die Abtreib- Umbring- und Wegſetzung derer Leibesfrüchte und zur Welt gebohrnen Kinder vom 14ten October 1744. [b]) wiederholet.

a) Dies verordnet das Römiſche und Canoniſche Recht L. 1. C. de eunuch. und Cap. 5 X. de homicid. Es iſt aber die Meinung, als ob das Unfruchtbarmachen eine Tödtung in ſich begreife, ſo unſtatthaft, daß ſie weiter keiner Widerlegung bedarf. Eben ſowohl könnte man auch einen Hageſtolz und Jeden, welcher ſich des Beyſchlafs enthält, als einen Mörder anſehen. Auch gehet der Gerichtsgebrauch davon ganz ab. Quiſtorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts Th. 1. §. 295. und in deſſen Beyträgen zur Erläuterung verſchiedener Rechtsmaterien 2te Ausg. Roſtock und Leipzig

1787. S. 648. f. Püttmann. Elem. iur. crim. §. 354.

b) in der Fortſetz. des C. A. T. I. p. 339.

§. 102.

Doch erfordern die poſitiven Geſetze einſtimmig noch zu dem Thatbeſtande der Tödtung einer Leibesfrucht, daß ſelbige zur Fortſetzung des Lebens fähig geweſen. In Anſehung der gebohrnen Leibesfrüchte unterſcheidet man lebende Früchte oder unzeitige Geburten und lebende oder lebensfähige Geburten (foetus oder abortus und partus vitales) [a]) und verſtehet unter dieſen eine ſolche Geburt, welche in ihrer Ausbildung ſo weit gediehen iſt, daß ſie das Leben auch außer der Mutter Leibe fortſetzen kann. Sollte aber eine Geburt zwar Leben haben, aber doch ſo unregelmäßig gebauet oder wenigſtens ſo unreif ſeyn, daß die Dauer des Lebens außer der Mutter unmöglich wäre, ſo wird ſie bloß foetus vitalis genennt [b]). Nur den lebensfähigen Geburten legen die Geſetze menſchliche Rechte bey, und nur gegen dieſe ſtatuiren ſie das Verbrechen der Tödtung [c]). Am beſtimmteſten iſt ſolches in dem 131ſten Art. der PGO. bemerket. Hier wird zu einem Kindermorde, außer dem Leben, auch erfordert, daß es gliedmäßig ſey. Und das Wort: gliedmäßig, bedeutet ohne Zweifel eben das, was wir lebensfähig nennen [d]). Sollte eine Leibesfrucht abgetrieben worden ſeyn, nachher aber erwieſen werden, daß dieſelbe ſo fehlerhaft gebauet geweſen ſey, daß ſie nicht fortleben können, ſo würde

analogiſch der nämliche Grundſatz gelten. Uebrigens kann ein neugebohrnes Kind auch ohne zu athmen, gelebt haben [e]).

a) Quiſtorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts Th. 1. §. 270. Ploucquet, Abhandl. über die gewaltſ. Todesarten, 2te Ausg. Tübingen 1788. S. 260. §. 55. ff.

b) Ebenderſ. a. a. O. S. 271. §. 68. ff.

c) L. 2. C. de poſthum. hered. inſtit. und Glück, Erläut. der Pand. Th. 2. S. 74.

d) Koch, Inſtit. iur. crim. §. 466. N. 2. Boehmer. Medit. ad C. C. C. art. 131. §. 9. Quiſtorp, a. a. O. §. 270. und Gerſtlacher, Handb. der Deutſchen Reichsgeſ. S. 2715.

e) Ploucquet, a. a. O. S. 334. u. 348. und Metzger, Kurzgefaßtes Syſtem der gerichtl. Arzneywiſſenſchaft 2te Ausg. Königsb. u. Leipz. 1798. §. 308. 310. N. *b*. und 336. f.

§. 103.

Sobald aber der Menſch einmal lebensfähig geweſen, ſo macht weder die größte Lebensgefahr, noch die kürzeſte Lebensfriſt eine Ausnahme. Die Dauer des Lebens gehet bis zu dem Augenblicke fort, da alle Handlungen und Verrichtungen, von welchen wir wiſſen, daß ſie einem lebendigen Menſchen zukommen, aufhören, und alſo der Tod wirklich eingetreten iſt. Es iſt kaum zu glauben, daß man dieſen Satz in der Lehre von der Tödtung beſtritten habe. Und dennoch geſchiehet ſolches noch heut zu Tage. Daß gegen einen Menſchen, welcher ſich ſchon in Lebensgefahr befindet, da er z. B. gefährlich verwundet oder ſonſt ſehr krank iſt, noch das Verbrechen der Tödtung be-

Digitized by Google

gangen werden könne, nehmen die mehreſten Criminaliſten an [a]), und in Churſachſen iſt ſolches durch ein ausdrückliches Geſetz beſtimmt [b]). Wenn aber nicht von einer bloßen Gefahr des Lebens, in welcher ſich Jemand ſchon vorher, ehe er getödtet worden, befunden, die Rede iſt, ſondern erwieſen worden, daß derſelbe auch ohne die in Frage befangene Mordthat bald ſterben müſſen und dieſe deſſen Tod bloß um kurze Zeit beſchleuniget habe, da in ſeinem Körper ein Fehler gefunden wird, bey welchem eine nicht viel längere Dauer des Lebens möglich geweſen, oder demſelben ſchon vorher eine Wunde zugefügt worden, die den Tod nothwendig bald nach ſich gezogen haben würde, ſo ſind die Meinungen ſehr getheilt [c]). Ich glaube jedoch, daß auch in dieſem Falle das Verbrechen der Tödtung nicht in Zweifel gezogen werden dürfe. Denn erſtens lebt derjenige, welcher auch nur noch eine Stunde ſein Leben friſten kann, eben ſowohl, als ein Anderer, der die Hoffnung hat, noch 80 Jahre zu leben. Der Begriff der Tödtung paßt alſo auf jenen nicht weniger, als auf dieſen. Zweytens iſt das Recht, nur noch eine Stunde zu leben, eben ſo heilig und unverletzlich, als das Recht auf ein Leben von 80 Jahren. Und drittens giebt darüber die Analogie ähnlicher Fälle eine entſcheidende Auskunft. Würde man wohl in dem Falle das Verbrechen der Tödtung annehmen, wenn bey der Section ſich finden ſollte, daß der Getödtete ſo alt und abgelebt geweſen, daß er Alters halber in wenig Wochen von ſelbſt ſterben müſſen? Wenigſtens tragen die angeſehenſten Crimina-

liſten kein Bedenken, die Frage zu bejahen [d]). Und dieſer Fall iſt den vorhergedachten Fällen ganz gleich [e]).

a) Meiſter, Rechtl. Erkenntniſſe und Gutachten in peinl. Fällen, 3ter Th. Dec. 88. N. 13. Boehmer. ad C. C. C. art. 137. §. 2. und Quiſtorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts, Th. 1. §. 217.

b) Conſt. El. 5. P. 4.

c) Boehmer. ad Carpzov. pract. rer. crim. q. 25. obſ. 4. und ad C. C. C. art. 148. §. 2. u. 3. Leyſer. ſpec. 597. m. 16. Stelzer, Lehrbuch des Deutſchen Criminalrechts, Halle 1793. §. 445. Klein, Grundſ. des allgem. Deutſch. peinl. Rechts, 2te Ausg. Halle 1799. §. 262. N. c. und Quiſtorp a. a. O. Th. 1. §. 217.

d) Carpzov. nov. pract. rer. crim. q. 17. n. 16. und Boehmer. ad C. C. C. art. 137. §. 2.

e) Eben dieſer Meinung iſt Feuerbach, Lehrbuch des gem. in Deutſchland gültigen peinl. Rechts, 2te Ausg. Gießen 1803. §. 208. N. a.

§. 104.

Nach dem Römiſchen Rechte kommt dieſe Frage weniger in Betrachtung, da die Römer eine in der Abſicht einer Tödtung unternommene Handlung, wie weiter unten zu erſehen iſt, §. 112. ſchon als das Verbrechen der Tödtung anſahen. Allein analogiſch läßt ſich die L. 51. pr. D. ad Leg. Aquil. anwenden. Hier heißt es: Ita vulneratus ſervus, ut eo ictu certum eſſet moriturum: medio deinde tempore heres inſtitutus eſt et poſtea ab alio ictus deceſſit: Quaero, an cum utroque de occiſo Lege Aquilia agi poſſit? Reſpon-

ſpondit: Occidiſſe dicitur vulgo quidem, qui cauſam mortis quolibet modo praebuit: ſed Lege Aquilia is demum teneri viſus eſt, qui adhibita vi et quaſi manu cauſam mortis praebuiſſet; tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede. Rurſus Aquilia Lege teneri exiſtimati ſunt non ſolum, qui ita vulneraſſent, ut confeſtim vita privarent, ſed etiam hi, quorum vulnere certum eſſet aliquem vita exceſſurum. Igitur ſi quis ſervo mortiferum vulnus inflixerit, eundem alius ex intervallo ita percuſſerit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat: ſtatuendum eſt, utrumque eorum Lege Aquilia teneri [a]). Nach dieſem Geſetze wird alſo derjenige als ein Mörder angeſehen, welcher Jemanden getödtet, der ſchon vorhero an einer tödtlichen Wunde laboriret hatte. Ferner kommt in dem 148ſten Art. der PGO. die Stelle vor: Wäre aber der Entleibte durch mehr denn einen, die man wüßt, tödtlich geſchlagen, geworfen oder verwundet worden, und man könnte nicht beweislich machen, von welcher ſonderlichen Hand und That er geſtorben wäre, ſo ſind dieſelben, ſo die Verletzungen gethan haben, alle als Todſchläger zum Tode zu ſtrafen. Die PGO. ſiehet alſo in dem Falle, da Jemand mehrere tödtliche oder ſolche Wunden erhalten, von denen jede einzeln den Tod nach ſich ziehen würde, zuerſt darauf,

von welcher ſonderlichen Hand und That derſelbe geſtorben, d. h. welche Wunde den Tod zuerſt bewirket oder ſelbigen beſchleuniget habe [b]). Eben ſo kann man aus der 5ten Churſächſiſchen Conſtitution P. 4. analogiſch folgern, daß Jemand, welcher einen bereits tödtlich Verwundeten noch einmal ſo verletzt, daß dieſer früher ſtirbt, als er wegen der erſten Wunde geſtorben ſeyn würde, des Verbrechens der Tödtung ſich ſchuldig gemacht habe, da nach dieſem Geſetze diejenigen, welche einen Peſtkranken, der am Tode liegt, umbringen, ohne Unterſchied, ob derſelbe bloß in Lebensgefahr geweſen, oder ihm der Tod gewiß bevorgeſtanden, als Mörder beſtraft werden ſollen. Von einem Peſtkranken, der am Tode liegt, dürfte wohl oft wenigſtens durch die Section ausgemittelt und mit Gewißheit behauptet werden können, daß er an der Krankheit ohnehin bald geſtorben ſeyn würde.

a) Ueber andere hier einſchlagende Römiſche Geſetze und die Erklärung derſelben ſiehe Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 5. Cap. 3. n. 18 ſeqq. Ich nehme alſo hier bloß auf den Fall Rückſicht, da Mehrere Jemanden zu verſchiedenen Zeiten tödtlich verletzet haben und derſelbe an der letztern Wunde verſtorben iſt. Die übrigen hier möglichen Fälle kommen weiter unten vor, §. 115.

b) Feuerbach, Handbuch des gem. in Deutſchl. gültigen peinl. Rechts, 2te Ausg. Gießen 1803. §. 226.

§. 105.

Aus dem Satze, daß jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung in ſich begreiſe, und ein ſolches ohne ein Recht, dem zuwider gehandelt werde, nicht denk-

bar ſey, folgt weiter, daß nicht gegen jeden lebenden Menſchen das Verbrechen der Tödtung begangen werden könne. Es ſetzt daher ſelbiges drittens voraus, daß der Getödtete zur Zeit der Tödtung auch ein Recht auf Leben gehabt habe. Gleichwie Jemand überhaupt rechtlos werden kann, ſo kann auch insbeſondere das Recht auf Leben verlohren gehen. Es geſchiehet ſolches zuförderſt durch einen unrechtmäßigen Angriff, wobey der Andere in den Zuſtand der Nothwehr verſetzt wird. Die Nothwehr iſt eine gewaltſame Privatvertheidigung, und wird im Nothfalle, da nämlich wegen der, zur Erhaltung eines Rechts, augenblicklich nöthigen Gegenwehr, der Schutz von Seiten des Staats unanwendbar iſt, verſtattet. Der angreifende Theil verlieret in ſo fern und in dem Grade ſeine Rechte, in wie fern und in welchem Grade mit der Behauptung derſelben die Vertheidigung gegen den Angriff nicht beſtehen kann. Wenn nun Jemand den Andern ſo angreifet, daß dieſer ſeine Rechte ohne den Tod des erſtern nicht erhalten kann, ſo iſt der angreifende Theil in dem Augenblicke, da der Fall eintritt, des Rechts auf ſein Leben verluſtig. Und wenn der Angegriffene denſelben tödtet, ſo verletzt er ihn nicht, da er rechtlos war, eine Verletzung aber ein Recht zum Gegenſtande haben muß, ſondern er zerſtöret bloß die Materie des verlohrnen Rechts auf Leben. Die Entziehung des Lebens, welche nach den Grundſätzen von der Nothwehr geſchiehet, kann alſo als das Verbrechen der Tödtung nicht angeſehen werden. Es ſtimmen damit die poſitiven Geſetze

vollkommen überein. **Ulpianus** ſagt in der L. 5. pr. D. ad Leg. Aquil. Si quemcunque alium ferro ſe petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidiſſe. Weiter heißt es in dem 139ſten Art. der PGO. **Item welcher eine rechte Nothwehr zur Rettung ſeines Leibes und Lebens thut, und den, der ihn alſo benöthiget, in ſolcher Nothwehr entleibt, der iſt darum Niemanden nichts ſchuldig.** Und in dem Churſächſiſchen Mandate vom 3ten März 1615 [a]), welches die Strafen der Gewaltthätigkeiten beſtimmt, kommen die Worte vor: **jedoch ausgenommen der Fall, da einer zur Rettung ſeines Leibes und Lebens nothwendig reſiſtiren müſſen, ſintemal demſelben, was diesfalls der Defenſion halben in natürlichen und weltlichen Rechten nachgelaſſen, ſich zu gebrauchen unbenommen iſt** [b]).

a) in Cod. Aug. T. 1. §. 1483.

b) Eine ähnliche Stelle iſt in dem Mand. wider die Selbſtrache v. 2. July 1712. §. 53. enthalten.

§. 106.

Sodann begründet auch die freywillige Verzichtleiſtung auf unſere Rechte den Zuſtand der Rechtloſigkeit. Eine Verletzung in Anſehung eines Rechts, deſſen ſich Jemand freywillig begeben hat, iſt nicht denkbar, und die Verſagung eines ſolchen Rechts kann als ein Verbrechen nicht angeſehen werden.

Wer Jemanden auf ſein Verlangen mit Schimpfnamen belegt oder wohl gar thätlich behandelt und verwundet, der begehet weder eine Verbal- noch eine Realinjurie [a]). Auch läßt ſich ein Diebſtahl gegen denjenigen nicht denken, der dazu die Erlaubniß gegeben. Eben ſo hebt auch die freywillige Begebung des Rechts auf Leben von Seiten des Getödteten den Begriff des Verbrechens einer Tödtung auf. Gleichwohl hat man einen großen Streit erhoben, wie man die Tödtung eines Einwilligenden anzuſehen habe [b]). Dieſer iſt aber leicht zu entſcheiden, wenn man auf den Unterſchied der Rechte, da einige veräußerlich, andere aber unveräußerlich ſind, Rückſicht nimmt [c]). In Anſehung jener bleibt es bey der Regel. Was aber die unveräußerlichen Rechte betrifft, ſo ſind ſie entweder in den poſitiven Geſetzen dafür ausdrücklich erkläret oder nicht. Im letzten Falle iſt die Begebung eines unveräußerlichen Rechts bloß eine unmoraliſche Handlung, und derjenige, der davon Gebrauch macht, wird Theilnehmer derſelben. Da aber die Unmoralität für ſich allein noch kein Verbrechen begründet [d]), ſo kann in dem Falle davon nicht die Rede ſeyn. In dem erſten Falle iſt die Entſagung eines unveräußerlichen Rechts zugleich eine Polizeyvergehung. Alle Geſetze, welche bloß unmoraliſche Handlungen und keine Rechtsverletzungen zum Gegenſtande haben, ſind Polizeygeſetze, und die Uebertretungen derſelben Polizeyvergehungen. Dieſe Bewandniß hat es mit der Entſagung des Rechts auf Leben. Es iſt daſſelbe nicht nur an ſich, ſondern

auch nach den poſitiven Geſetzen unveräußerlich. Der Selbſtmord iſt daher, in Beziehung auf den Staat, eine Polizeyvergehung. Derjenige, welcher ſich von einem Andern tödten läßt, begehet eben ſowohl einen Selbſtmord, als wenn er ſelbſt Hand an ſich leget. Und der Andere, welcher den Wunſch des Erſtern in Erfüllung bringt, macht ſich keinesweges des Verbrechens einer Tödtung ſchuldig, ſondern bloß des Selbſtmordes theilhaftig e). Da nun aber der Selbſtmord eine ſehr wichtige Polizeyvergehung iſt, ſo würde ein Theilnehmer deſſelben vorzüglich ſtrafbar ſeyn.

a) L. 1. §. 5. D. de iniur. et famoſ. libell.

b) Quiſtorp, Grundſ. des Deutſchen peinl. Rechts, 5te Ausg. 1794. Th. 1. §. 222. N. d.

c) Schon Ulpianus macht den Unterſchied, wenn er in der L. 13. pr. D. ad Leg. Aquil. ſagt: Dominus membrorum ſuorum nemo videtur. Ueber die in der L. 1. §. 5. D. de iniur. et famoſ. libell. enthaltene Rechtsregel: Volenti non fieri iniuriam, und deren Anwendbarkeit S. W. T. Krug, Bruchſtücke aus meiner Lebensphiloſophie, 2te Samml. Berl. u. Stettin 1800. S. 81 ff.

d) Feuerbach, Reviſion, Th. 1. S. 24 ff. Th. 2. S. 35. 86 f. u. 116 ff.

e) Aus dem Geſichtspuncte betrachtet Tittmann dieſe Handlung. Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft, §. 120. N. b.

§. 107.

Es iſt ferner nicht genug, daß Jemand das Recht auf Leben habe, ſondern es wird auch noch viertens erfordert, daß demſelben ein Anſpruch auf diejenige Sicherheit, welche der Staat gewähret, zu-

Digitized by Google

ſtehe. Nur ſolche Verletzungen ſind Verbrechen, auf deren Verhüthung der Staat abzwecket. Dabey kommt es unter andern auch auf die Perſon des Recht-habenden an. Es hört daher die Verletzung eines Rechts auf, ein Verbrechen zu ſeyn, wenn ſie einen Menſchen betrifft, der an der bürgerlichen Sicherheit vor Rechtsverletzungen keinen Antheil hat. Und es kann gegen ſolche die Tödtung nicht als ein Verbrechen betrachtet werden. Der Fall tritt ein, wenn Jemand der bürgerlichen Sicherheit, weil er ſich derſelben unwürdig gemacht hat, für verluſtig erkläret worden. Ehedem gehörten dahin die ſogenannten Ketzer [a]), und diejenigen, welche in die Reichs- und Oberacht verfallen waren [b]). Heut zu Tage aber haben dieſe Vorſchriften keine Anwendung [c]), und in Churſachſen iſt das Recht, einen Geächteten zu tödten, ausdrücklich aufgehoben [d]).

a) Avth. Gazaros C. de haeret.

b) Ant. Matthaei, de crim. Lib. 48. Tit. 5. Cap. 2. n. 2 ſqq. Landfr. v. 1495. Tit. 3. Kammergerichtsordnung. P. 2. Tit. 9. §. 3. Reichsabſch. v. 1589. Tit. 22. u. die Reichspolizeyordn. v. 1577. Tit. 77.

c) Boehmer. Medit. ad C C. C. art. 150. §. 3.

d) Deciſ. Elect. 77. v. 1661. Ein ähnliches Verbot findet ſich in dem Sachſenſp. in Anſehung der Ketzer, B. 3. Art. 7.

§. 108.

Es giebt aber auch andere zur Zeit noch gültige Geſetze, welche die Tödtung eines Menſchen in gewiſſen Fällen für ſtraflos und in ſo fern eben denſelben zugleich des Rechts auf Leben, oder wenigſtens

des bürgerlichen Schutzes, in Anſehung dieſes Rechts, für verluſtig erklären. Das Römiſche Recht verſtattet einem Ehemanne, denjenigen, welchen er in ſeinem Hauſe mit ſeiner Ehefrau im Ehebruche ertappet, wenn derſelbe von niederm Stande iſt [a]), ingleichen einem Vater, denjenigen, welchen er in ſeinem oder des Schwiegerſohnes Hauſe mit ſeiner Tochter ebenfalls im Ehebruche antrifft, wenn er dieſe noch in väterlicher Gewalt hat, zu tödten. Doch wurde noch vorausgeſetzt, daß der Ehemann die Ehefrau ſogleich fortjage und der Vater die ehebrecheriſche Tochter zugleich mit tödte [b]). Ja es war die Tödtung dem Ehemanne ſogar, wegen eines vermutheten Ehebruchs, unter gewiſſen andern Bedingungen, erlaubt [c]).

a) Nach der L. 24. pr. D. ad L. Iul. de adult. rechnete man dahin die Lenones, mimos, arenarios, publico iudicio damnatos und libertos.

b) L. 20-24. L. 32. D. L. 4. C. ad Leg. Iul. de adult.

c) Nov. 117. cap. 15. Koch. Inſtit. iur. crim. §. 320. in der Anmerkung.

§. 109.

In der PGO. kommt eben dieſe Vorſchrift, jedoch mit weniger Einſchränkungen, vor. In dem 142ſten Art. iſt von der Nothwehr die Rede, und es werden ſolche Fälle, in welchen die Tödtung nicht beſtrafet werden ſolle, aufgezählt. Zu dieſen wird nun auch der Fall gerechnet: So einer einen unkeuſchen Werk halben bey ſeinem ehelichen Weibe, Tochter oder an andern böſen

ſträflichen Uebelthaten fände und darum gegen denſelben Uebelthäter tödtliche Handlung, Zwang oder Gefängniß, wie die Rechte zulaſſen, vornähme. Eben ſo zählt der 150ſte Art. dergleichen ſtrafloſe Tödtungen auf, und beziehet ſich dabey auf den erſtern Artikel mit folgenden Worten: Item es ſeyn ſonſt andere mehr Entleibungen, die etwa aus unſträflichen Urſachen geſchehen; ſo dieſelben Urſachen recht und ordentlich gebraucht werden, als da einer Jemanden um unkeuſcher Werk willen, die er mit ſeinem Eheweibe oder Tochter übet, erſchläget [a]). Nach der PGO. kommt auf den Stand des Ehebrechers, auf die väterliche Gewalt und auf den Ort, wo ein Ehebrecher getroffen wird, ingleichen darauf, daß der Ehemann ſeine Ehefrau fortjage, und der Vater die ehebrecheriſche Tochter zugleich ermorde, nichts an [b]). Allein weiter darf man dieſes Geſetz nicht ausdehnen. Daſſelbe ſpricht ausdrücklich von Eheleuten und nicht von Verlobten [c]), ferner von der Tödtung des Ehebrechers, nicht von der Tödtung der Ehefrau oder Tochter, auch nicht von dem Falle, da eine Ehefrau ihren Ehemann im Ehebruche trifft [d]). Auf die nicht ausgedrückten Fälle kann ſolches um ſo weniger angewendet werden, da die dabey zum Grunde liegende Abſicht des Geſetzgebers ſehr zweifelhaft und ſtreitig iſt, und die ganze Vorſchrift etwas Außerordentliches enthält [e]). Eben ſo wenig darf man es auf andere unzüchtige Hand-

Digitized by Google

lungen, die das Verbrechen des Ehebruchs nicht ausmachen, anwenden. Der Geſetzgeber beziehet ſich in den Worten: wie die Rechte zulaſſen, auf das Römiſche Recht, und dieſes ſetzt den Fall voraus, daß Jemand in actu adulterii betroffen und darum getödtet worden f). Endlich erfordert man, daß die Tödtung zu eben der Zeit, da Jemand den Andern bey dem Verbrechen getroffen und nicht Tage und Wochen nachher erfolgt ſey g). Auch dieſes liegt in den Worten des Römiſchen und Deutſchen Rechts. Zu den mehrern Abſichten, welche dieſen Geſetzen ohnſtreitig zum Grunde liegen, gehöret höchſt wahrſcheinlich auch die Größe des anzunehmenden Affects und der daraus zu folgernde Mangel am Bewußtſeyn des verletzten Theils. Dieſer Affect wird aber nach Verlauf einiger Zeit nicht weiter vorausgeſetzt, oder wenigſtens nicht entſchuldiget.

a) Ueber die Beziehung des 150ſten Art. auf den 142, ſ. Püttmann. adverſ. iur. univerſ. Lib. I. Cap. 16. p. 242 ſeq.

b) Boehmer. ad Carpzov. pract. nov. rer. crim. q. 52. obſ. 1. u. ad C. C. C. art. 150. §. 1.

c) Ant. Matthaei, de crim. Lib. 48. Tit. 3. Cap. 3. n. 13 ſeqq.

d) Leyſer. ſpec. 578. m. 9.

e) Böhmer. ad Carpzov. pract. nov. rer. crim. q. 52. obſ. 1. Feuerbach, Lehrbuch des gem. in Deutſchland gültigen peinl. Rechts, 2te Ausg. Gießen 1803. §. 383. N. d.

f) Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 3. Cap. 3. n. 16. Leyſer. ſpec. 578. m. 5.

g) Böhmer. a. a. O.

Digitized by Google

§. 110.

In Beziehung auf die Nothwehr enthalten die poſitiven Geſetze wegen der Diebe und Räuber ähnliche Vorſchriften. Aus dem Römiſchen Rechte gehöret hieher die L. 1. bis 4. C. Quando liceat unic. und die L. 4. auch 45. §. 4. D. ad L. Aquil. [a]). Die PGO. zählet in dem 150ſten Art. zu den ſtrafloſen Tödtungen auch den Fall, da Jemand einen bey nächtlicher Weil greulicher Weiſe in ſeinem Hauſe findet und erſchlägt. Noch beſtimmter drücken ſich darüber die Churſächſiſchen Geſetze aus. In dem Mandate wider Diebe und Räuber vom 27ſten Jul. 1719. verordnet der Geſetzgeber: Im Fall ſich auch zutrüge, daß bey einem gewaltſamen Einbruche einer oder mehrere von den Dieben und Räubern beſchädiget oder gar getödtet würden, ſo ſoll wider denjenigen, ſo es gethan, wofern nicht ſonderliche Umſtände dabey concurriren und ſich hervorthun, deshalb keine Specialinquiſition verführet, noch angſtellet, oder auf einige Strafe erkannt werden [b]). Es erlauben ferner die Mandate vom 29ſten Decbr. 1733. und 14ten Decbr. 1753. §. 2. [c]) Diebe und Räuber, wenn ſie ſich der Arretirung widerſetzen, zu tödten. Das letztere Mandat beſtimmt den Fall ſo: daferne bey beſchehender Verfolgung oder ſonſt nöthiger Arretirung ſolcher Perſonen, wider welche, daß ſie zu einer Räuberbande

und Diebsrotte gehören, ſtarker Verdacht vorhanden, ſelbige ſich zur Wehre ſtelleten, und aller Warnung ungeachtet, mit Gewalt widerſetzten, ſoll, wenn ſie nicht anders zu erlangen, auf ſelbige Feuer gegeben werden, ohne daß derjenige, ſo auf ſelbige gefeuert und ſie verwundet, oder gar danieder geſchoſſen und geſchlagen, woferne nicht große Exceſſe dabey concurriren, der Inquiſition oder einiger Strafe ſich zu beſorgen hat [d]).

a) Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 5. Cap. 2. N. 7 ſeqq.

b) in Cod. Aug. T. 1. p. 1903.

c) in der Fortſetz. des Cod. Aug. T. 1. pag. 615. u. 801.

d) Uebrigens iſt davon nachzuſehen: Winckler. Opuſc. min. Vol. 1. pag. 100 ſeqq.

§. 111.

Dieſe Grundſätze betrafen das Object einer Tödtung. Größern Zweifeln iſt die Unterſuchung in Rückſicht des Subjects unterworfen. Nur ſolche Rechtsverletzungen begründeten Verbrechen, welche von einer menſchlichen Handlung herrühren. §. 5. Es macht daher nicht jeder Verluſt des Lebens eines Menſchen den Thatbeſtand des Verbrechens einer Tödtung aus, ſondern man erfordert dazu noch fünftens eine gewaltſame Todesart. Gewaltſam wird der Tod genennet, wenn derſelbe durch eine äußere Urſache, den Naturkräften des Getödteten zuwider, veranlaßt wor-

den, da vermöge derſelben dieſer noch länger leben können [a]). Auch ſetzt der gewaltſame Tod eine körperliche Verletzung voraus. Unter dieſer verſtehen die Aerzte die Störung eines Theils des menſchlichen Körpers in ſeinen Verrichtungen, oder auch den gänzlichen Verluſt eines körperlichen Theils, und zwar durch äußere Gewaltthätigkeit [b]). Unrichtig braucht man ſonſt anſtatt des Wortes: Verletzung, das Wort: Wunde. Wunden ſind blos eine Art der körperlichen Verletzungen, nämlich blutige Trennungen in den weichen Theilen des menſchlichen Körpers. Ferner braucht man den Ausdruck: Gewalt, hier in einer uneigentlichen Bedeutung von einer bloßen Unterdrückung der Lebenskraft. Denn offenbar gehöret zu dem gewaltſamen Tode auch der freywillige Selbſtmord und derjenige, welcher durch Entziehung der unentbehrlichen Lebensbedürfniſſe, z. B. der Speiſe, des Tranks und der Luft, oder durch Unterlaſſung der nöthigen Wartung und Pflege, z. B. kleiner Kinder, alter und kranker Perſonen, oder durch heimliche Beybringung eines Giftes, mithin ohne die Verübung eines Zwanges bewirket worden [c]). Dem gewaltſamen Tode ſetzt man den natürlichen und einer körperlichen Verletzung, als der Urſache eines gewaltſamen Todes, eine Krankheit entgegen [d]).

a) Auf ähnliche Art giebt den Begriff eines gewaltſamen Todes Stelzer an. S. Lehrbuch des deutſchen Criminalrechts, Halle 1793. §. 442.

b) J. D. Metzger, Kurzgefaßtes Syſtem der gerichtl. Arzneiwiſſenſchaft, 2te Ausg. Königsberg u. Leipz. 1798. §. 50 ff.

c) Böhmer. Medit. ad C. C. C. art. 137. §. 1.

d) W. G. Ploucquet, Abhandlung über die gewaltſamen Todesarten, 2. Ausg. Tübing. 1788. S. 16.

§. 112.

Dabey kommt die Frage in Betrachtung: ob die in der Abſicht des Mords einem Andern zugefügte Verletzung den Tod wirklich zur Folge gehabt haben müſſe, oder ob es zureiche, daß aus einer Verletzung der Tod des Verletzten entſtehen können? Es kann ſich zutragen, daß Jemand den Andern ſo ſehr und ſo lange verwundet, bis er ſich gewiß überzeugt, daß derſelbe tod ſey, jener aber ſich irret, und dieſer durch einen glücklichen Zufall noch am Leben erhalten wird, oder daß Jemand einem Andern das Herz in der Abſicht, denſelben zu tödten, durchbohret, dieſer aber ſchon todt iſt, und daher die Wunde, welche ſonſt den Tod nach ſich ziehet, ohne Erfolg geblieben. Dieſe Frage iſt nicht ſo unbedeutend, wie ſie bey dem erſten Anblicke ſcheinet. Sie ſchlägt in die Lehre von der Nothwendigkeit des bey der Handlung eines Verbrechens beabſichtigten Erfolgs zur Vollſtändigkeit des Thatbeſtandes ein. Ich habe §. 13. f. gezeigt, daß die poſitiven Geſetze zum Thatbeſtande eines Verbrechens den Erfolg der bey der Handlung eines Verbrechens beabſichtigten Rechtsverletzung (Eventum delicti) in der Regel erfordern. Es gab aber Ausnahmen. Gegenwärtig iſt daher bloß zu erörtern: ob das Verbrechen der Tödtung von der Regel eine Ausnahme mache? Nach dem Rö-

miſchen Rechte iſt ſolches zu bejahen. Es wird in demſelben ſogar das Vorhaben einer Tödtung (Conatus homicidii) der Vollbringung gleich geachtet [a]. Die L. 7. und 14. D. ad Leg. Corn. de Sicar. enthalten darüber folgende allgemeine Vorſchriften: In Lege Cornelia dolus pro facto accipitur, — ferner in maleficiis voluntas ſpectatur, non exitus [b]). Desgleichen kommen Beſtimmungen einzelner Fälle vor, welche analogiſch eben das beweiſen. Dahin gehöret die L. 1. D. eod. beſonders aber die L. 7. C. eod. Is, qui cum telo ambulaverit hominis necandi cauſa, ſicut is, qui hominem occiderit, vel cuius dolo malo factum erit commiſſum, Legis Corneliae de Sicariis poena coërcetur ingleichen die L. 1. D. ad Leg. Pompej. de Parricidiis: Eius legis poena adficitur, qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare. Auch iſt dieſer Grundſatz nachher, als man anſtatt der Deportation die Strafe des Schwerts eingeführet, nicht abgeändert worden. In dem §. 5. Inſt. de publ. iudic. heißt es ausdrücklich: daß mit dem Schwerte auch diejenigen beſtraft werden ſollten, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant.

a) Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 5. Cap. 3. n. 10. u. Tit. 6. Cap. 1. n. 7.

b) Voluntas iſt hier die Abſicht einer Tödtung in wie fern ſelbige ausdrücklich oder ſtillſchweigend zu erkennen gegeben worden. Bynkershoeck Obſ. Iur. Rom. Lib. 3. Cap. 10. in fin.

§. 113.

Dieſe Vorſchriften des Römiſchen Rechts haben aber in Deutſchland keine Anwendung. Sowohl ausdrückliche Geſetze, als der Gerichtsgebrauch [a]) widerſprechen denſelben. Das Canoniſche Recht erfordert zu dem Thatbeſtande einer Tödtung ein Vulnus lethale, d. h. eine ſolche Verletzung, welche den Tod zur Folge gehabt hat [b]). Nach der PGO. iſt es ebenfalls nicht hinreichend, daß der Tod auf eine Verletzung erfolget ſey, ſondern es ſoll auch derſelbe in der Verletzung ſeinen Grund haben. Es heißt in dem 147ſten Artikel: Item ſo einer geſchlagen wird und über etliche Zeit darnach ſtirbt, alſo daß zweifelhaftig wäre, ob er der geklagten Streiche halber geſtorben wäre oder nicht, in ſolchen Fällen mögen beyde Theile Kundſchaft zur Sache dienlichſt ſtellen. Wenn alſo Jemand, nach der erhaltenen Verletzung bald geſtorben iſt, ſo wird vorausgeſetzt, daß dieſe die Urſache des Todes geweſen. Im entgegen geſetzten Falle aber ſoll das erwieſen werden. Und in dem 132ſten Art. wird wegen der Wegſetzung der Kinder bloß in dem Falle die Strafe der Tödtung angedrohet, wenn das ausgeſetzte Kind umgekommen. Bloß in Anſehung der Giftmiſcherey macht die PGO. in dem 130ſten Art. eine Ausnahme und verordnet, daß auch derjenige, welcher Jemanden durch Gift an Leib oder Leben beſchädiget hat, einem vorſätzlichen Mörder gleich beſtrafet werden ſolle. In den Gerichten verwandelt man aber

das

das Wort: oder, in das Wort: und, und erkennt nur dann auf die Todesſtrafe, wenn der Vergiftete geſtorben iſt [c]). Auf gleiche Weiſe iſt in Churſachſen vorgeſchrieben: es ſolle jeder Richter dahin ſehen, ob die That wirklich geſchehen ſey, auch von den Folgen derſelben genaue Erkundigung einziehen, und nach Beſchaffenheit der Verbrechen legale Sectionen veranſtalten [d]). In der 4ten Churſächſiſchen Conſtitution P. 4. und dem Mandate wider die Abtreib- Umbring- und Wegſetzung der Leibesfrüchte vom 14ten October 1744. wird bey der Beſtrafung der Embryoktomie ausdrücklich der Unterſchied gemacht, ob die gebrauchten Abtreibungsmittel Wirkung gehabt haben, ingleichen ob die ausgeſetzten Kinder geſtorben ſind oder nicht, und nur in den erſtern Fällen die Strafe der Tödtung beſtimmt.

a) Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 5. Cap. 3. n. 11. Carpzov. pract. nov. rer. crim. q. 2. n. 46. ſeqq.

b) Cap. 18. X. de homicid.

c) Quiſtorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts Th. 1. §. 263.

d) Generale, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen, vom 30ſten April 1783. §. 2.

§. 114.

Daher muß ſechstens die dem gewaltſamen Tode vorhergehende körperliche Verletzung eine tödtliche geweſen ſeyn. Wir haben darüber mehrere geſetzliche Vorſchriften. In der L. 30. §. 4. D. ad Leg.

Aquil. ſagt Paulus: Si vulneratus fuerit ſervus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiſo. Ferner heißt es in der L. 52. pr. D. eod. Si ex plagis ſervus mortuus eſſet, neque id medici inſcientia, aut domini negligentia accidiſſet, recte de iniuria occiſo eo agitur. Aehnliche Vorſchriften kommen in dem Canoniſchen Rechte vor [a]). Auch wird in dem 147ſten Art. der PGO. bey der Beſchuldigung eines Todſchlags die Unterſuchung: ob der Getödtete an den Schlägen geſtorben ſey oder nicht, beſonders eingeſchärft. Und in dem Churſächſiſchen Mandate wider die Selbſtrache vom 2ten Jul. 1712. erfordert man zur ordentlichen Strafe eines im Duelle verübten Mords §. 40. daß die Wunde lethal geweſen ſey.

Der angeführte Satz wäre alſo an ſich nicht zweifelhaft. Allein der Begriff einer tödtlichen Verletzung iſt von jeher ein Stein des Anſtoßes geweſen. Der Ausdruck kommt allerdings in verſchiedenem Sinne vor. Die Aerzte verſtehen unter tödtlichen Verletzungen ſchon ſolche, die ſich ſelbſt überlaſſen, durch die Heilkraft der Natur nicht geheilet werden, und ohne ärztliche Hülfe den Tod nach ſich zu ziehen pflegen, mithin den Menſchen in Lebensgefahr verſetzen [b]). Tödtlich iſt ihnen alſo eben ſo viel, als lebensgefährlich, ſo wie die Juriſten: tödtliche Waffen ſagen. In der Bedeutung wird oft die einem todten Menſchen zugefügte Wunde tödtlich genannt, und dadurch angedeutet, ſie ſey ſo beſchaffen,

Digitized by Google

daß ſie, wenn der Verwundete nicht ſchon todt geweſen wäre, deſſen Tod bewirken können.

Die Criminaliſten, welche überhaupt an der Eintheilung der körperlichen Verletzungen ſich ſehr verſündiget haben, und mit denſelben die Lehrer der gerichtlichen Arzneywiſſenſchaft, gehen noch weiter und zählen ſogar ſolche körperliche Verletzungen unter die tödtlichen, auf welche der Tod bloß der Zeit nach erfolget, und die übrigens gar nicht als Urſachen von demſelben angeſehen werden können ᶜ). Wenn z. B. Jemand dem Andern auf eine ſolche Art das Bein zerbrochen, daß ſolches leicht geheilet werden können, der Chirurg aber ſo zweckwidrige Mittel angewendet und es dadurch ſo weit gebracht hat, daß der Brand entſtanden, und der Verletzte geſtorben iſt, ſo pflegt man allgemein den Beinbruch zufällig tödtlich zu nennen. Das iſt aber ein ganz unrichtiger Sprachgebrauch, der noch überdies zu den Irrungen, deren ſich die Criminaliſten in der Lehre von dem Thatbeſtande der Tödtung ſchuldig gemacht, Veranlaſſung gegeben. In dem bemerkten Falle folgte der Tod bloß der Zeit nach auf den Beinbruch, und hatte den Grund ſeiner Entſtehung nicht in dem Beinbruche, ſondern in der ſchlechten Abwartung des Chirurgs. Dieſer allein iſt der Mörder. Das Beywort: tödtlich, beziehet ſich allemal auf die Wirkung, und wenn etwas mit dem Tode in gar keiner Cauſalverbindung ſtehet, ſo kann daſſelbe gar nicht tödtlich genennet werden. Es iſt daher ebenfalls ganz falſch ausgedrückt, wenn man ſagt, auch die leichteſte Wun-

Digitized by Google

de könne durch eine üble Behandlung tödtlich werden. Bloß die üble Behandlung einer leichten Wunde kann tödtlich werden. Die Wunde, welche an ſich einen Grund des künftigen oder bereits erfolgten Todes nicht enthält, kann nie tödtlich genennet werden. Und ſollte dieſelbe nachher tiefer, weiter oder ſonſt größer werden, ſo bleibt es nicht die erſte, ſondern es entſtehet eine andere neue Wunde, welche bloß der erſten hinzu gefüget wurde.

In einer noch andern Bedeutung bedient man ſich des Ausdrucks: tödtliche Verletzung, in der Lehre von dem Thatbeſtande der Tödtung. Da bey dieſem Verbrechen auf den Erfolg geſehen und zur Vollkommenheit des Thatbeſtandes erfordert wird, daß die Verletzung den Tod zur Folge gehabt habe, ſo verſtehet man in den Gerichten unter einer tödtlichen Verletzung diejenige, in welcher die Urſache nicht bloß der Lebensgefahr, ſondern auch der wirklichen Exiſtenz, oder wenigſtens der frühern Exiſtenz des Todes lieget [d]). Iſt aber auf eine noch ſo lebensgefährliche Verletzung der Tod des Verletzten nicht erfolget, ſo gehöret dieſelbe immer zu den nicht tödtlichen. Uebrigens verſtehet es ſich von ſelbſt, daß auf die Länge der Zeit, binnen welcher auf eine Verletzung der Tod erfolget, nichts ankomme. Eine Wunde iſt und bleibt tödtlich, wenn ſie auch nach Jahren erſt den Tod bewirket und zur Folge gehabt hat [e]).

a) Cap. 12. und 18. X. de homicid.

b) Metzger, Kurzgefaßtes Syſtem der gerichtlichen

Arzneywiſſenſch. 2te Ausg. Königsb. und Leipzig, 1798. §. 54.

c) Ploucquet, Abhandl. über die gewaltſamen Todesarten, 2te Ausg. Tübing. 1788. S. 48. ff.

d) Auch hat es kein Bedenken, daß hier mehrere Verletzungen, von denen keine für ſich den Tod bewirken können, die aber in ihrer Verbindung z. B. wegen des großen Blutverluſts, den ſie veranlaßt haben, den Verwundeten getödtet hatten, zuſammen genommen, als eine tödtliche Verletzung betrachtet werden müſſen. Hommel, Diſput. de lethalitate et inſpectione cadaveris poſt occiſum hominem Lipſ. 1759. §. 10.

e) Metzger, a. a. O. §. 78. ff. Wernher. P. 3. obſ. 75. Püttmann. Elem. iur. crim. §. 288. und Quiſtorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts, Th. 1. §. 263.

§. 115.

Nach dieſem Grundſatze von der Nothwendigkeit des tödtlichen Erfolgs einer Verletzung zu dem Thatbeſtande der Tödtung iſt noch der Fall zu beurtheilen, da Jemand von verſchiedenen Perſonen verſchiedene Wunden empfangen hatte, welche alle ſo beſchaffen waren, daß derſelbe daran ſterben können. Man hat hier vor allen Dingen zu unterſcheiden, ob die beygebrachten Wunden in Anſehung der Zeit von gleicher Wirkſamkeit ſind, ſo, daß man nicht behaupten kann, es ſey der Verletzte an einer Wunde eher geſtorben, als die andere Wunde ihn getödtet haben würde, oder ob von den Verletzungen die eine den Tod ſpäter bewirkt haben würde, wenn nicht die andere Wunde dazu gekommen wäre und denſelben beſchleuniget hätte. Im erſten Falle, da z. B. Jemand dem Andern

ſchon den Hirnſchädel zerſchlagen und das Gehirn verletzt hat, und ein Dritter eben denſelben gleich nachher noch den Degen durch das Herz ſtößet, iſt bloß die erſte Verletzung die tödtliche, und derjenige der Mörder, welcher dem Getödteten die erſte Wunde beygebracht hat. Denn die zweyte Wunde blieb ganz ohne Erfolg. Es konnte der Getödtete nur einmal gemordet werden. Und er ſtarb auch wegen der zweyten Wunde nicht früher [a]). Damit ſtimmt die L. 11. §. 2. D. ad Leg. Aquil. überein: Sed ſi plures ſervum percuſſerint, utrum omnes, quaſi occiderint, teneantur? videamus. Et ſiquidem apparet, cuius ictu perierit, ille quaſi occiderit, tenetur. Indirecte iſt dieſe Entſcheidung auch in dem 148ſten Art. der PGO. enthalten. Dieſe verordnet zwar ausdrücklich: daß, wenn einer durch mehr denn einen, die man wüßte, tödtlich verwundet worden, und man könnte nicht beweiſen, von welcher ſonderlichen Hand und That er geſtorben, alle, ſo die Verletzungen gethan haben, als Todſchläger am Leben beſtraft werden ſollen; ſtillſchweigend iſt aber in dieſen Worten zugleich die Vorſchrift enthalten, daß in dem Falle vor allen Dingen der Urheber derjenigen Wunde, welche den Verletzten getödtet, ausgemittelt, und wenn ſolches geſchehen, bloß dieſer als der Mörder anzuſehen und die übrigen Verletzenden mit einer außerordentlichen Strafe zu belegen wären. Die ausdrückliche Vorſchrift iſt übrigens ganz willkührlich,

Digitized by Google

und der Gerichtsgebrauch gehet davon ab [b]). Eine ähnliche Beſtimmung findet ſich in der 7ten Churfürſtl. Sächßl. Conſtitution P. 4. nach welcher, wenn mehrere Perſonen Jemanden in einem Auflaufe oder Zanke zu Tode geſchlagen haben, derjenige, an deſſen Wunde derſelbe geſtorben, erforſcht, und im Fall ſolches nicht ausgemittelt werden könne, jeder Theilnehmer mit einer außerordentlichen Strafe belegt werden ſoll. Auch in dieſem Geſetze wird die erſte Verletzung als die tödtliche betrachtet.

a) Carpzov. pract. nov. rer. crim. q. 25. n. 24. ſeqq. Boehmer. ad C. C. C. art. 148. §. 2.

b) Böhmer. a. a. O. §. 3. Doch ſetze ich hier voraus, daß die mehrern Theilnehmer ſich vorher zur Mordthat nicht beredet hatten. Genau unterſcheidet die verſchiedenen hier eintretenden Fälle Biener in der neueſten Ausgabe von Püttmann. Elem. iur. crim. §. 298. N. 36.

§. 116.

Was nun den zweyten Fall betrifft, wenn durch eine von den mehrern Jemanden zugefügten Verletzungen deſſen bevorſtehender Tod früher bewirkt wird, als durch die übrigen, ſo habe ich ſchon §. 103. ff. gezeigt, daß auch diejenige Wunde, welche Jemand empfangen, dem ſchon wegen anderer Wunden der Tod bevorſtand, wenigſtens in Anſehung der Zeit von Erfolge ſey, und noch zu den tödtlichen gehöre, wenn ſie zur Beſchleunigung des bevorſtehenden Todes etwas beygetragen hat. Gegenwärtig iſt nur

Digitized by Google

noch die Frage zu erörtern: ob die erſtern Verletzungen, welche, wenn eine andere nicht dazu gekommen wäre und den Tod eher bewirket hätte, denſelben ebenfalls, jedoch ſpäter nach ſich gezogen haben würden, auch für tödtliche zu achten? Ich verneine dieſelbe. Es giebt körperliche Verletzungen, welche zwar den Tod nothwendig nach ſich ziehen, bey welchen aber doch das Leben mehrere Wochen, Monathe und wohl Jahre gefriſtet werden kann. Wenn nun mit einer ſolchen Wunde, welche Jemanden den Tod erſt nach einiger Zeit zugezogen haben würde, eine andere concurriret, die denſelben augenblicklich oder früher tödtet, ſo bleibt jene ohne Erfolg, eben ſo, als wenn der Verletzte zur Zeit der Verwundung ſchon todt geweſen wäre. Es iſt zwar nur ein Zufall, daß der Verletzte an der Wunde nicht ſtarb, allein er iſt nun einmal daran nicht geſtorben, und nur diejenige Verletzung iſt tödtlich und kann den Thatbeſtand der Tödtung begründen, welche den Tod bewirkt hat, nicht aber diejenige, welche den Tod bewirken können. Cajus verletzt dem Sempronius das Gehirn, ſo daß dieſer an der Wunde gewiß hätte ſterben müſſen, allein einen Tag zuvor, ehe der Tod erfolgen konnte, giebt Mevius demſelben eine ſo ſtarke Quantität Arſenik, daß er ſogleich ſeinen Geiſt aufgiebt. Hier iſt nicht Cajus, ſondern Mevius der Mörder. Die Handlung des Cajus blieb ohne Erfolg, und iſt alſo als eine vorgehabte Tödtung zu beſtrafen [a]). Es folgt dies unwiderſprechlich aus dem Grundſatze von der Nothwendigkeit des bey ei-

Digitized by Google

ner Handlung beabſichtigten Erfolgs. Die PGO. beſtimmt über dieſe Frage nichts. Und die Römiſchen Geſetze ſind ſo widerſprechend, daß ſie ſich nicht leicht vereinigen laſſen [b]). Die L. 51. pr. D. ad Leg. Aquil., welche ſchon §. 104. angeführet worden, iſt meiner Meinung entgegen, allein die L. 15. §. 1. eod. ſagt: Si ſervus vulneratus mortifere, poſtea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit, de occiſo agi non poſſe, ſed quaſi de vulnerato. Ingleichen die L. 11. §. 3. eodem: Celſus ſcribit, ſi alius mortifero vulnere percuſſerit, alius poſtea exanimaverit, priorem quidem non teneri, quaſi occiderit, ſed quaſi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit: poſteriorem teneri, quia occidit, quod et Marcello videtur, et eſt probabilius. Es dürften aber die letztern beyden Geſetze, da ſie in Anſehung der übrigen angenommenen Grundſätze conſequent ſind, eine Anwendung haben [c]).

a) Anderer Meinung iſt Böhmer. ad C. C. C. art. 148. §. 3.

b) Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 5. Cap. 3. No. 19.

c) Klein, Grundſ. des gem. in Deutſchl. gültigen peinl. Rechts. 2te Ausg. §. 288.

Digitized by Google

Vierter Abſchnitt.

Von den Urhebern und Miturhebern des Verbrechens der Tödtung.

§. 117.

Endlich iſt es nicht genug, daß der Tod ein gewaltſamer und mithin auch die demſelben vorhergehende körperliche Verletzung eine tödtliche geweſen, ſondern auch noch ſiebentens erforderlich, daß ein Menſch der Urheber davon ſey. Es konnte auch eine Wunde von einem Thiere herrühren, oder durch die lebloſe Natur entſtanden ſeyn (§. 19.), und dergleichen Rechtsverletzungen machen den Gegenſtand der Verbrechen überhaupt nicht aus. §. 5. Welches Individuum aber unter den Menſchen der Urheber ſey, davon hängt der Thatbeſtand der Tödtung, ſo wie bey allen Verbrechen, nicht ab. Dieſe Frage iſt bloß bey der Zurechnung der That (Imputatione facti) und der Beſtrafung zu erörtern. §. 19. Da nun derjenige als Urheber eines Verbrechens anzuſehen war, in welchem die Urſache der Exiſtenz deſſelben liegt, §. 24. ſo iſt auch unter dem Urheber einer Tödtung ein Menſch zu verſtehen, in welchem die Urſache eines erfolgten Todes exiſtiret. Und tödten heißt eine Handlung unternehmen, welche den Tod verurſachet, oder aus welcher eine körperliche Verletzung entſtehet, die den Tod zur Folge hat. Es kommt dabey darauf, ob der Handelnde den erfolgten Tod beabſichtiget oder nicht, und in dieſem Falle, ob er

die Handlung vermeiden können und ſollen oder nicht, ferner, ob Dolus, Culpa oder Caſus merus zum Grunde liege, gar nichts an. Denn dieſe Umſtände gehören zur Strafzurechnung (Imputatione iuris) §. 23. f.

§. 118.

Die Handlung einer Tödtung beſtehet in der Zufügung einer tödtlichen Verletzung, ſo wie dieſe §. 114. beſchrieben worden iſt. Da es nun ſehr viele und verſchiedene Urſachen körperlicher Verletzungen giebt, ſo ſind auch die hieher gehörigen Handlungen ſehr mannichfaltig. Sie beſtehen vorzüglich 1) in äußern Gewaltthätigkeiten, z. B. Schießen, Stechen, Hauen, Stoßen und Schlagen, 2) in der heimlichen Beybringung ſchädlicher Sachen, die man hier unter dem Namen Gifte begreift, 3) in der Entziehung der unentbehrlichen Lebensbedürfniſſe, welches unter andern bey kleinen Kindern und in Anſehung erwachſener Perſonen mittelſt Einſperrens zu geſchehen pflegt [a]), 4) durch Verſetzung in lebensgefährliche Lagen, wie das Werfen oder Stoßen in ein Waſſer oder Feuer, das Vorhalten eines ſpitzigen Inſtruments, damit Jemand hineinlaufe [b]), und das Ausſetzen der kleinen Kinder iſt [c]), und 5) durch Verſagung der nöthigen Wartung und Hülfe, in Rückſicht der Kinder, der Alten, Schwachen und Kranken oder der in einer andern Lebensgefahr ſich befindenden Perſonen [d]).

Digitized by Google

a) Quistorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts Th. 1. §. 218.

b) Boehmer. Medit. ad C. C. C. art. 137. §. 1.

c) L. 15. D. ad L. Corn. de Sicar. Nihil intereſt, occidat quis, an cauſam mortis praebeat; und Püttmann. Elem. iur. crim. §. 344. u. 347.

d) Quistorp a. a. O. §. 269. u. 276. L. 4. D. de agnoſc. et alend. lib.

§. 119.

Ich unterſcheide aber auch bey der Tödtung insbeſondere die Handlungen des Tödtens von den Wirkungen und Folgen. Bisher war bloß von den erſtern die Rede. Die auf die beſchriebenen Handlungen folgenden körperlichen Verletzungen gehören zu den Wirkungen, und können entweder Wirkungen im engern Sinne des Worts oder auch Folgen ſeyn, je nachdem ſie entweder ſchon zu der Zeit, da die Kräfte des Handelnden noch thätig ſind, oder erſt dann entſtehen, wenn ſelbige thätig zu ſeyn aufgehöret haben. §. 68. Der Tod tritt in der Regel erſt nach der Handlung ein und macht daher die Folge derſelben aus. Iſt Jemand z. B. durch einen Stich umgekommen, ſo beſtehet die Handlung des Tödtens in dem Stoßen mit dem Gewehre auf den Körper des Andern, die Wirkung in der zu gleicher Zeit entſtehenden Stichwunde und die Folge in dem nachher ſich ereigneten Tode des Verwundeten. In Anſehung der Giftmiſcherey aber beſteht die Handlung des Tödtens in dem Beybringen des Gifts, und die nachher in den Eingeweiden entſtandene Entzündung,

als die körperliche Verletzung, iſt nebſt dem Tode des Vergifteten, eine Folge.

§. 120.

Was zuerſt den Urheber einer Handlung des Tödtens, im Gegenſatz des Urhebers einer Wirkung und Folge derſelben *) betrifft, ſo muß ich hier vor allen Dingen die §. 34. bereits widerlegte Meinung, als ob nur derjenige Urheber einer Handlung ſey, in welchem die nothwendige Urſache der Exiſtenz derſelben liege, berühren. So wie überhaupt Jemand Urheber der Handlung eines Verbrechens ſeyn kann, in welchem die Urſache derſelben zu ſuchen, wenn auch nicht die nothwendige Urſache in ihm befindlich iſt, ſo gehöret es auch nicht in den Begriff des Urhebers einer tödtlichen Handlung, daß in ihm die nothwendige Urſache derſelben liege. Es reichet zu, daß Jemand die Urſache der Handlung des Tödtens ſey. Nothwendig iſt eine Urſache, wenn ohne ſelbige die Wirkung, von welcher die Rede iſt, nicht entſtehen können. Wollte man nun behaupten, nur derjenige ſey Urheber der Handlung des Tödtens, in welchem die nothwendige Urſache dieſer Handlung liege, ſo müßte man die Abſurdität gelten laſſen, daß in dem Falle, da Cajus den Sempronius zwar wirklich getödtet, aber erwieſen iſt, es würde der Sempronius, über kurz oder lang, oder auch zu eben der Zeit, wenn ihn nicht Cajus eher getödtet hätte, von einem Andern umgebracht worden ſeyn, oder es habe wenigſtens Sempronius auch von einem Andern umge-

bracht werden können, Cajus als Mörder nicht zu betrachten ſey.

*) Von dem Urheber der Wirkungen und Folgen einer tödtlichen Handlung wird noch beſonders gehandelt §. 134.

§. 121.

Ferner gehöret die Tödtung zwar nicht zu denjenigen Verbrechen, deren Verübung ſchlechterdings mehrere Perſonen vorausſetzt, §. 28. ſie iſt aber doch von der Art, daß ſie von mehrern Menſchen zugleich begangen werden kann. Sehr viele einzelne Thatſachen machen oft erſt die Handlung des Tödtens aus, ſo daß viele Perſonen dabey zu concurriren im Stande ſind. Es kann z. B. geſchehen, daß der Getödtete von einem an den beſtimmten Ort, wo das Verbrechen ausgeführet werden ſollen, gebracht worden, ein Anderer ſelbigen gehalten, ein Dritter ihn gebunden oder ſonſt wehrlos gemacht, und ein Vierter die tödtlichen Wunden eben demſelben zugefügt hatte. Eben ſo können mehrere Menſchen zugleich den durch Gift Getödteten getäuſcht und überredet haben, die Speiſen zu genießen, worinnen das Gift befindlich geweſen. Ja es kann Jemand von Mehrern ſo verwundet worden ſeyn, daß zwar keine der einzelnen Verletzungen für ſich, wohl aber alle in ihrer Verbindung tödtlich geweſen. Dieſe Fälle ſind ſo beſchaffen, daß nicht in einem, ſondern in mehrern Menſchen zugleich die Urſache der Exiſtenz von der Handlung des Tödtens liegt. Alle Theilnehmer zuſammen machen erſt die Urſache der Handlung aus. Und jeder für ſich iſt

Digitized by Google

bloß eine mitwirkende Urſache. Es entſtehet daher die Frage: ob auch derjenige als Urheber eines Mords anzuſehen ſey, in welchem nur eine mitwirkende Urſache deſſelben befindlich iſt? Es iſt dieſelbe allein wegen des Widerſpruchs merkwürdig. Ich habe ſchon bewieſen, daß im Allgemeinen auch eine mitwirkende Urſache den Begriff eines Urhebers begründe. §. 26–28. Deſſen ungeachtet wollen die angeſehenſten Criminaliſten bey Tödtungen von dieſer Regel eine Ausnahme machen und behaupten, nur derjenige ſey als Urheber einer Tödtung anzuſehen, in welchem die einzige Urſache des erfolgten Todes zu ſuchen wäre *).

*) Quiſtorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts, 5te Ausg. Th. 1. §. 216. und 219.

§. 122.

Die Vertheidiger dieſer Meinung ſtehen aber nicht nur mit ſich ſelbſt, ſondern auch mit der Analogie des Criminalrechts und den ausdrücklichen Geſetzen in einem auffallenden Widerſpruche. Sie widerſprechen ſich erſtens ſelbſt, in wie fern ſie zugeſtehen, daß Jemand durch die nahe (§. 29. f.) oder volle Theilnahme (§. 36.) an einer Tödtung gleicher Theilnehmer (§. 42.) oder Miturheber derſelben werde. Denn die nahe und volle Theilnahme iſt doch weiter nichts mehr, als eine bloße Mitwirkung. So führet Quiſtorp ſelbſt an, daß derjenige, welcher einen Andern, um deſſen gewaltſamen Tod zu verurſachen, durch ſolche Orte geführet, wo die Feinde

deſſelben oder Straßenräuber auf ihn gewartet, bey erfolgtem Todſchlage als ein völliger Theilnehmer angeſehen und beſtraft würde [a]); ferner diejenigen, welche wiſſentlich zu einer Vergiftung das Gift verſchaffet, eben ſowohl als Giftmiſcher zu betrachten wären, wie Andere, welche das Gift dem Getödteten beygebracht hätten [b]), und überhaupt der Concurſus plenus ad homicidium, auch ohne Complott, eine gleiche Theilnahme bewirke [c]). Aehnliche Grundſätze tragen **Carpzov** [d]) und **Püttmann** [e]) vor.

a) Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts, §. 218. N. *a*.
b) A. a. O. §. 265.
c) A. a. O. §. 231.
d) Nov. pract. rer. crim. q. 9. n. 34. q. 22. n. 34.
e) Elem. iur. crim. §. 345.

§. 123.

Zweytens widerſtreitet dieſer Meinung die Analogie mehrerer ganz ähnlichen Criminalfälle. Ganz allgemein nimmt man an, daß die mehrern Perſonen, welche in einem Aufruhre begriffen geweſen, ſowohl zuſammen einen gefährlichen Diebſtahl oder Raub verübt, ingleichen ein Gebäude in Brand geſetzt, endlich ein Pasquill gefertiget und verbreitet haben, alle einzelne Urheber oder Miturheber dieſer Verbrechen und als Aufrührer, Diebe, Räuber, Brandſtifter und Pasquillanten zu beſtrafen wären. Eben ſo wenig macht man eine Ausnahme in Anſehung der intellectuellen Theilnehmer. Derjenige, durch deſſen Befehl, Auftrag und Rath ein Verbrechen

chen verübt worden, wird eben ſowohl als Urheber deſſelben angeſehen, wie der phyſiſche Theilnehmer, welcher dabey Hand angeleget. §. 56 – 60. Warum ſoll denn nun dieſe Theorie nicht auch bey dem Verbrechen der Tödtung gelten? Ohne eine ausdrückliche geſetzliche Vorſchrift iſt eine ſolche Ausnahme ſchlechterdings unſtatthaſt *).

*) Bey dem gemeinen Diebſtahle ſcheinen die Geſetze eine ſolche Ausnahme in ſo fern gemacht zu haben, in wie fern nicht jedem Einzelnen von mehrern gleichen Theilnehmern die ganze entwendete Summe bey der Beſtrafung angerechnet wird und es das Anſehen gewinnet, als betrachte man dieſelben nicht als Urheber des ganzen Diebſtahls, ſondern bloß in Rückſicht derjenigen Summe des Entwendeten, welche, mittelſt einer gleichen Vertheilung, auf Jeden von ihnen gekommen ſeyn würde.

§. 124.

Die poſitiven Geſetze enthalten endlich **drittens** gerade das Gegentheil. In der L. 11. §. 1. u. 4. D. ad Leg. Aquil. ſagt **Ulpianus**: Si alius tenuit, alius interemit, is, qui tenuit, quaſi cauſam mortis praebuit, in factum actione tenetur. Ferner: Si plures trabem deiecerint et hominem oppreſſerint, aeque placet veteribus, omnes Lege Aquilia teneri. Auch ſollen nach der 4ten Churſächſiſchen Conſtitution in dem 4ten Theile und nach dem Mandate, wegen Abtreibung der Leibesfrüchte ꝛc. vom 14ten October 1744. diejenigen, welche zur Abtreibung einer lebenden Leibesfrucht Mittel gegeben, eben ſowohl, als die Mut-

ter, welche ſelbige gebraucht, mit dem Tode beſtraft werden. Schon aus dieſen Geſetzſtellen folgt, daß Jemand auch als mitwirkende Urſache einer Tödtung für den Urheber derſelben angeſehen werden ſolle.

§. 125.

Vorzüglich wird aber in dem Falle, wenn Jemand von mehrern Perſonen verſchiedene Wunden empfangen, von denen keine einzelne für ſich betrachtet, deſſen Tod verurſachet oder verurſachen konnte, ſondern ſelbige erſt durch ihre Concurrenz tödtlich geworden ſind, der vorgetragene Satz beſtritten. Man behauptet einſtimmig, daß dann nicht jeder als Urheber der Tödtung anzuſehen ſey, und daher bloß eine außerordentliche Strafe ſtatt habe *). Zur Unterſtützung dieſer Meinung beziehet man ſich auf den 148ſten Art. der PGO. und auf die 7te Churſächſiſche Conſtitution in dem 4ten Theile. Allein beyde Geſetze ſcheinen nicht von dem bemerkten Falle zu handeln. Es iſt in demſelben von einem andern Falle die Rede, da nämlich von den mehrern durch verſchiedene Perſonen Jemanden beygebrachten Wunden entweder jede für ſich genommen oder wenigſtens eine ſo beſchaffen geweſen, daß der Verletzte wegen jeder oder wenigſtens wegen einer allein ſterben konnte, und auch an einer allein wirklich geſtorben; aber unentſchieden geblieben iſt, entweder welche von den mehrern tödtlichen Wunden den Tod verurſachet habe, oder wer die Urheber derſelben geweſen. In Anſehung der Beſchaffenheit der Wunden ſind die in dem

148ſten Art. der PGO. aufgeſtellten Fälle einander ganz gleich. Sie ſind bloß in ſo fern unterſchieden, in wie fern die Verletzenden zum Tödten ſich vereiniget hatten oder nicht, und in dem zweyten Falle entweder die Urheber der mehrern tödtlichen Verletzungen überhaupt, oder bloß derjenige unbekannt geblieben, an deſſen Wunde der Getödtete geſtorben, oder die Thäter von einer und der andern Art ausgemittelt worden. In allen den Fällen werden ſolche Verletzungen, davon auch eine für ſich den Tod bewirken können und auch bewirkt hat, vorausgeſetzt.

Iſt nun unentſchieden, wer dem Getödteten die mehrern tödtlichen Wunden zugefüget habe, ſo kann, in Ermangelung des Beweiſes der That, keinen die Strafe des Mords treffen. Iſt aber auch erwieſen, wer diejenigen geweſen, die dem Getödteten mehrere tödtliche Wunden beygebracht haben, jedoch noch ungewiß, an welcher Wunde derſelbe eigentlich geſtorben, ſo können deswegen die Urheber einer jeden Wunde als Mörder nicht beſtraft werden, weil nur eine Wunde den Tod zur Folge gehabt hat, und die übrigen Wunden ohne Erfolg geblieben ſind. In Anſehung der ohne Erfolg gebliebenen Verletzungen hat die Strafe der Tödtung nicht ſtatt, da der Thatbeſtand unvollkommen iſt. Und die Wunde, welche vom Erfolge geweſen, weiß man wieder nicht.

Beyde Geſetze ſcheinen daher den zuerſt bemerkten ſtreitigen Fall nicht zu entſcheiden. Es muß vielmehr bey dem Grundſatze bleiben, welcher aus dem Begriff eines Miturhebers folgt. Sollten z. B. drey

Digitized by Google

Perſonen Jemanden drey verſchiedene Wunden, von denen keine für ſich den Tod bewirken können, zugefügt, durch alle drey Wunden aber der Verletzte ſo viel Blut verlohren haben, daß er von der Verblutung dennoch geſtorben, ſo zweifle ich nicht, daß jeder von dieſen drey Theilnehmern eben ſowohl für den Urheber des Mords zu betrachten ſey, als wenn ſie auf die Art Jemanden gemeinſchaftlich umgebracht hätten, daß der Ermordete von einem gehalten, von dem Andern gebunden und von dem Dritten tödtlich verletzt worden wäre.

*) Berger. Elect. iur. crim. p. 108. Carpzov. nov. pract. rer. crim. q. 25. n. 41 ſeqq. Boehmer. ad C. C. C. art. 148. §. 3. Koch. Inſt. iur. crim. §. 463. Meiſter. Princip. iur. crim. 4te Ausg. Goett. 1802. §. 135. Klein, Grundſ. des gemeinen Deutſch. peinl. Rechts, §. 288. und Feuerbach, Handbuch des gem. in Deutſchl. gült. peinl. Rechts, §. 226.

§. 126.

Es folgt nun die Anwendung der §. 25 ff. im Allgemeinen bemerkten Grundſätze von den mittelbaren und unmittelbaren Urhebern eines Verbrechens auf die Handlung des Tödtens. Gleichwie es mittelbare und unmittelbare Urſachen giebt, und in den Menſchen entweder jene oder dieſe von der Exiſtenz eines Verbrechens liegen kann, ſo hatte man auch die Urheber der Verbrechen in mittelbare und unmittelbare einzutheilen. Dieſer Unterſchied der Urheber kommt bey dem Tödten ebenfalls in Betrachtung. Ein unmittelbarer Urheber der Handlung des Töd-

tens iſt derjenige, in welchem die nächſte Urſache ihrer Exiſtenz lieget. Dies iſt der Fall, wenn Jemand die Handlung des Tödtens entweder ganz oder nur zum Theil ſelbſt verübt. In wie fern Jemand die ganze Handlung ſelbſt vollbringt, und alſo nur ein Menſch dabey concurriret, bedarf die Sache weiter keiner nähern Beſtimmung. Wenn aber Jemand nur einen Theil der Handlung des Tödtens ſelbſt verrichtet und mehrere unmittelbare Urheber einer und eben derſelben Tödtung vorkommen, ſo hängt der Begriff eines unmittelbaren Urhebers von den verſchiedenen Arten der Theilnahme ab. Es ſetzte derſelbe die nahe Theilnahme voraus. §. 29. Alſo nur derjenige iſt unmittelbarer Miturheber der Handlung des Tödtens, welcher ſich dabey der nahen Theilnahme ſchuldig gemacht hat. Dieſe beſtand in der Hervorbringung einer Thatſache, welche zu dem geſetzlichen Begriff eines Verbrechens gehöret, und zwar zur Zeit, da daſſelbe verübt wird. Sie begreift alle Handlungen in ſich, welche eine zu dem geſetzlichen Begriff eines Verbrechens gehörige Thatſache entweder ganz und auf einmal oder nur zum Theil zur Exiſtenz bringen. §. 30. Nach dem geſetzlichen Begriffe der Tödtung iſt dieſelbe das Zufügen einer körperlichen Verletzung, welche den Tod eines Menſchen zur Folge hat. Jede Thatſache alſo, aus welcher eine ſolche Verletzung entſtehet, gehöret zum geſetzlichen Begriffe der Tödtung, und die Hervorbringung macht eine nahe Theilnahme derſelben aus, z. B. äußere Gewaltthätigkeiten, Beybringung eines Gifts,

Entziehung der Lebensbedürfniſſe, Verſetzung in lebensgefährliche Lagen und Verſagung der nöthigen Hülfe. §. 118. Jede dieſer Thatſachen kann wieder durch verſchiedene Handlungen effectuirt werden, da z. B. Jemand den Andern wehrlos machte, damit er von einem Dritten getödtet werden können, oder wenn Jemand dem Andern geleuchtet, damit derſelbe denjenigen ſehen können, welchen er tödten wollen, oder die Stelle wahrnehmen können, wo er die Wunde anzubringen gedachte. Die Grundſätze darüber ſind weniger ſtreitig, als die Anwendung derſelben auf einzelne Fälle. Sowohl ausdrückliche Geſetze, als der Gerichtsgebrauch ſtimmen damit überein *). Beyſpiele von ſolchen Geſetzſtellen ſind ſchon §. 124. angeführet worden.

*) Boehmer. ad C.C.C. art. 137. §. 1.

§. 127.

Mittelbare Urheber eines Verbrechens ſind diejenigen, welche zwar daſſelbe weder ganz noch zum Theil ſelbſt verübt haben, in denen aber doch die Urſache liegt, daß ein Anderer das Verbrechen begangen hat. Mit dieſen concurriren allemal andere Miturheber. Sie waren ferner entweder phyſiſche oder intellectuelle. §. 25. Phyſiſcher Miturheber wird Jemand, wenn er etwas thut, ohne welches für den Andern die Vollbringung des verübten Verbrechens phyſiſch unmöglich geweſen, oder wenn er etwas unterläßt, wodurch der Andere von der Verübung des begangenen Verbrechens abgehalten werden können.

§. 25. Es kommt alſo hier eine Begehungs- und eine Unterlaſſungshandlung in Betrachtung. Jene beſtehet in der ſogenannten entfernten vollen oder Hauptttheilnahme, da Jemand die Hinderniſſe entfernt, welche die Vollbringung eines Verbrechens entweder überhaupt oder zu der Zeit und auf die Art, wenn und wie es verübet worden, unmöglich machten. §. 36–39. Auch in Anſehung der Miturheber durch eine ſolche entfernte volle Theilnahme findet bey der Tödtung keine Ausnahme ſtatt [a]). Die Hinderniſſe, welche durch die volle Theilnahme bey einer Tödtung entfernt werden, können z. B. in einem Mangel der Werkzeuge oder in der Ueberlegenheit der Kräfte desjenigen, der getödtet werden ſoll, oder in der Abweſenheit ebendeſſelben, oder auch in der Gefahr bey der That ergriffen, oder als Verbrecher entdeckt zu werden, beſtehen. Wer nun alſo die Mordinſtrumente herbeyſchaffte [b]), die Zeit und den Ort bezeichnete, wo der Getödtete geſchlafen oder ſonſt leichter überwältiget werden können, ingleichen den Getödteten dem Mörder zugeführet [c]), eine Gelegenheit gezeiget, wo die Tödtung nicht entdeckt werden können, oder wohl gar dabey Schildwache geſtanden [d]), der iſt, als voller oder Hauptttheilnehmer, auch Miturheber des Mordes. Auch nehmen die Geſetze bey dieſer vollen Theilnahme auf den Fall der Tödtung ausdrücklich Rückſicht. Die L. 15. §. 1. D. ad Leg. Corn. de Sicar. ſagt: Nihil intereſt, occidat quis, an cauſam mortis praebeat, und die L. 1. pr. D. ad Leg. Pompej. de parricid.

Si quis patrem — occiderit, cuiusve dolo malo id factum erit, ut poena eadem teneatur, quae eſt Legis Corneliae de Sicariis. Aus dem Churſächſiſchen Rechte gehöret hierher die Conſt. Elect. 4. P. 4. und das Mandat wegen Abtreibung der Leibesfrüchte ꝛc. vom 14ten October 1744. In beyden Geſetzen iſt vorgeſchrieben, daß nicht nur eine Mutter, welche ihre lebendige Leibesfrucht abgetrieben, ſondern auch diejenigen, welche dazu Getränke gegeben oder ſonſt geholfen, als Mörder mit dem Tode beſtrafet werden ſollen.

a) Leyſer. ſp. 612. m. 8.
b) Quiſtorp, Grundſ. des Deutſchen peinl. Rechts, 5te Ausg. Th. 1. §. 265.
c) Ebenderſelbe a. a. O. §. 218. N. u.
d) Carpzov. nov. pract. rer. crim. q. 22. n. 34. Das Schildwacheſtehen beziehet ſich gewöhnlich auf einen Complott, §. 64.

§. 128.

Auch durch Unterlaſſungen konnte Jemand phyſiſcher Miturheber werden. §. 127. Es wird dabey der Fall angenommen, daß Jemand das phyſiſche Vermögen hatte, den Andern von der Verübung eines Verbrechens abzuhalten, und ſolches dennoch unterließ. §. 43 – 54. Je größer die Verbrechen ſind, welche Jemand unter den Umſtänden verhindern können, deſto nachdrücklicher ſtrafen die Geſetze die Vernachläſſigung der Pflicht dazu. Daher finden die über dieſe Art der Miturheber §. 45. f. im Allgemeinen aufgeſtellten Grundſätze bey dem Verbrechen der

Tödtung eine vorzügliche Anwendung. Die Hauptſtellen, welche darüber im Römiſchen Rechte vorkommen, ſind die L. 2. u. 6. D. ad Leg. Pompej. de parricid. In der erſten heißt es: Frater autem eius, qui cognoverat tantum, nec patri indicaverat, relegatus eſt et medicus ſupplicio affectus. Und in der zweyten: Utrum qui occiderunt parentes, an etiam conſcii, poena parricidii adficiantur, quaeri poteſt? Et ait Moecianus, etiam conſcios eadem poena adficiendos, non ſolum parricidas: proinde conſcii, etiam extranei, eadem poena adficiendi ſunt. Die ſtreitige Erklärung *) dieſer beyden Geſetze intereſſiret uns hier weniger, da hier nicht von der Beſtrafung desjenigen, welcher einen Mord verhindern können und ſolches unterlaſſen, ſondern bloß davon die Rede iſt, ob derſelbe als Miturheber zu betrachten ſey. Das letztere erhellet aus den Geſetzſtellen offenbar. Die L. 2. kann ſchlechterdings von etwas weiter, als der bloßen Wiſſenſchaft des Bruders nicht verſtanden werden und dennoch wird in dem Falle die unterlaſſene Verhinderung als eine gleiche Theilnahme angeſehen. Es folgt daraus nothwendig, daß die Römer denjenigen, welcher die Tödtung verhindern können und es nicht gethan hatte, als Mitmörder betrachteten. Daß demſelben nicht aber immer eben die Strafe, welche demjenigen, der ſelbſt Hand angeleget, bevorſtehet, angedrohet wird, hat ſeinen Grund nicht in dem Begriffe des Miturhebers, ſondern in der Zurechnung. Und die volle Zurechnung

wird auch nicht leicht ſtatt finden, da in der Regel die Abſicht zu tödten mangelt, und wenigſtens nicht zu erweiſen iſt, mithin bloß eine verſchuldete Tödtung in Frage kommt.

*) Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 6. Cap. I. n. 8. Brunnemann. ad L. 6. de Leg. Pompej. de parricid. und Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 11. n. 54.

§. 129.

Aus dem Canoniſchen Rechte gehöret hierher das Cap. 6. X. de homicid. Qui potuit hominem liberare morte et non liberavit, eum occidit. In Churſachſen giebt es verſchiedene geſetzliche Vorſchriften, in welchen die Verhinderung eines gewaltſamen Todes zur vollkommenen Pflicht gemacht und die Vernachläſſigung derſelben mit harten Strafen bedrohet wird. Das Mandat, die Rettung derer im Waſſer oder ſonſt Verunglückten und für todt gehaltenen Perſonen betr. vom 26ſten September 1773, verordnet im Allgemeinen: daß Jedermann, ohne Unterſchied des Standes, denjenigen, welche ſich aus irgend einer Urſache in Lebensgefahr befinden, bey nachdrücklichen und nach Befinden Leibesſtrafen zur Hülfe eilen ſolle. In eben der Rückſicht iſt in dem Mandate wider die Selbſtrache vom 2ten Jul. 1712. §. 49 u. 50. befohlen: daß diejenigen, welche von einem bevorſtehenden Duelle Wiſſenſchaft haben, und ſolches nicht anzeigen, dreymonathliche und halbjährige Ge-

fängnißſtrafe zu gewarten haben ſollen. Endlich beſtimmt das Mandat wider die Abtreib. Umbring- und Wegſetzung der Leibesfrüchte und zur Welt gebohrnen Kinder vom 14ten October 1741. §. 4. daß Eltern und alle diejenigen, welche Weibsperſonen zu ihren Dienſten haben, bey Vermeidung willkührlicher Strafen, das Gerücht von der Schwangerſchaft ihrer Kinder oder der in ihren Dienſten ſtehenden Weibsperſonen nicht überſehen, ſondern ſie deshalb zur Rede ſtellen, auch, wenn ſich der Verdacht vermehret, ſolches der Obrigkeit anzeigen und zur Verhütung eines Kindermords oder einer Verwahrloſung der Geburten die nöthige Vorſicht brauchen ſollen. Uebrigens iſt hier die §. 54. und in dem vorhergehenden Paragraphen über die Beſtrafung der Miturheber dieſer Art gemachte Bemerkung wieder zu berückſichtigen *).

*) Boehmer. ad C.C.C. art. 177. §. 7. und Quiſtorp, Grundſ. des Deutſchen peinl. Rechts, Th. 1. §. 61 u. 288.

§. 130.

Die zweyte Claſſe der mittelbaren Urheber waren die intellectuellen. §. 127. Dieſe ſetzen den Fall voraus, daß Jemand, welcher ein Verbrechen verübt, ohne einen Andern dazu ſich nicht entſchloſſen haben würde. Der intellectuelle Urheber iſt dann der letztere, welcher den Willen des Erſtern zur Unternehmung des begangenen Verbrechens determiniret

hat. §. 55. Es konnte ferner Jemand nicht nur zur Verübung eines Verbrechens beſtimmt werden, an welchem er ſelbſt ein Intereſſe nimmt, und das er nachher in ſeinem Nahmen vollbringt, ſondern auch ſogar zu ſolchen Vergehungen ſich verleiten laſſen, die ihn gar nicht intereſſiren, und welche er bloß deswegen, weil es der Andere verlangt, und in des Andern Nahmen ausführt. Die erſtere Art der Willensbeſtimmung geſchahe durch das Anrathen eines Verbrechens oder die Vereinigung zur gemeinſchaftlichen Ausführung deſſelben mit Andern §. 59 – 66. und die letztere Art durch einen Befehl oder Auftrag, zu deſſen Uebernehmung Jemand wieder durch Drohungen, Verſprechungen oder auch bloße freundſchaftliche Willfährigkeit ſich bewegen läßt. §. 56. f. Eben dieſe Grundſätze ſind ohne Ausnahme, in Anſehung des Verbrechens der Tödtung, ebenfalls angenommen *). Auf eben dieſe Arten kann Jemand intellectueller Miturheber eines Mordes werden. Es iſt dieſes um ſo weniger zu bezweifeln, da die poſitiven Geſetze, wegen der größern Verbrechen und insbeſondere wegen der Tödtung, die Grundſätze von der intellectuellen Theilnahme in einzelnen Fällen ausdrücklich eingeſchärft haben.

*) Carpzov. Pract. nov. rer crim. q. 4. n. 2 ſeqq. Leyſer. ſpec. 597. m. 37.

§. 131.

Das Römiſche Recht beſtimmt im Allgemeinen: Nihil intereſt, occidat quis, an cauſam

mortis praebeat [a]). Dieſe Vorſchrift kann ſowohl von der intellectuellen, als phyſiſchen Mitwirkung verſtanden werden. Was den Auftrag insbeſondere betrifft, ſo kommt in der 17ten Churſächſiſchen Conſtitution des 4ten Theils eine Stelle vor, welche auf die intellectuelle Theilnahme des Mandantis angewendet werden dürfte. Es heißt daſelbſt: **Desgleichen conſtituiren und ſetzen wir auch, daß diejenigen, welche ſich mit Geld, oder in andere Wege zu Mord oder Brennen beſtellen und annehmen laſſen, mit dem Schwerte ſollen gerichtet werden, wenn auch gleich darauf nichts ferneres erfolget.** Der Geſetzgeber ſcheint hier ſchon voraus zu ſetzen, daß der gedungene Mord ſowohl an dem Morddinger (Aſſaſſinatore) als an dem Banditen (Aſſaſſino) mit dem Tode beſtraft werde. Und man kann wenigſtens ſicher ſchließen, daß, wenn ſchon derjenige, welcher den Auftrag zu einer Tödtung bloß angenommen hat, als Mörder angeſehen werden ſolle, ſolches um ſo vielmehr von einem Andern gelten müſſe, der den Auftrag gegeben und durch deſſen Verleitung ein Mord wirklich vollbracht worden. Die Criminaliſten ſind bloß darüber verſchiedener Meinung, ob beyde Theilnehmer mit dem Rade oder der Morddinger bloß mit dem Schwerte hingerichtet werden ſolle [b]). Der richtigern Meinung aber, daß der Morddinger wenigſtens eben ſo ſtrafbar ſey, als der Bandit, iſt **Böhmer** [c]) zugethan. Denn derjenige, auf deſſen Befehl oder Auftrag ein Verbrechen verübt wird, iſt

nicht bloß Miturheber, ſondern ſogar Anführer oder Rädelsführer dabey.

a) L. 15. D. ad Leg. Cornel. de Sicar.

b) Berger. Elect. iur. crim. p. 112 ſeq. Erhard, Handb. des Churſächſ. peinl. Rechts, §. 281. und Püttmann. Elem. iur. crim. §. 376.

c) ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 19. obſ. 2.

§. 132.

Die beſtimmteſten Vorſchriften betreffen die Theilnahme an einem Mordcomplotte, als die intellectuelle Mitwirkung zu einer Tödtung. Sowohl die Deutſchen, als auch die Churſächſiſchen Geſetze unterſcheiden ſehr genau, ob, wenn bey einer Tödtung mehrere Perſonen concurriret haben, dieſe zur gemeinſchaftlichen Vollbringung derſelben ſich vorher vereiniget und ein Mordcomplott ausgemacht, oder ob die Verſchwörung bloß auf Thätlichkeiten gegangen, oder ob die Theilnehmer an der Tödtung zu einer unerlaubten Handlung vorher ſich gar nicht verbunden hatten, ſondern der Mord bey einem ohngefähren Zuſammentreffen mehrerer Menſchen verübt worden. In dem erſten Falle werden auch diejenigen Theilnehmer der Verſchwörung, welche dem Ermordeten keine tödtliche Verletzung zugefüget und dabey keine Hand angeleget haben, als intellectuelle Miturheber des Mords betrachtet, wenn ſie nur ihre Bereitwilligkeit zur verſprochenen Hülfleiſtung, nach Verſchiedenheit der §. 62 und 63. bemerkten Fälle, auf irgend eine Art zu erkennen gegeben haben. Es beſtätigen dies folgende Geſetze. Was das Deutſche Recht

und den Fall eines Mordcomplotts anlangt, ſo ſagt die PGO. in dem 148ſten Artikel: Item ſo etliche Perſonen mit fürgeſetztem und vereinigtem Willen und Muth Jemanden böslich zu ermorden, einander Hülfe und Beyſtand thun, dieſelben Thäter alle haben das Leben verwirket. In Anſehung anderer Theilnehmer, die in einem ſolchen Complotte ſich nicht befinden, fährt der Geſetzgeber in eben dieſem Artikel ſo fort: So aber etliche Perſonen ungeſchichts in einem Schlagen oder Gefechte bey einander wären, einander helfen und Jemand alſo ohne genugſame redliche Urſache erſchlagen würde, ſo man den rechten Thäter weiß, von des Hand die Entleibung geſchehen iſt, der ſoll als ein Todſchläger mit dem Schwerte zum Tode geſtraft werden.

Vermöge der letztern Stelle, nach welcher eine Verſchwörung zum Morden nicht vorausgeſetzt wird, ſoll bloß derjenige als Mörder beſtraft werden, durch deſſen Hand der Getödtete umgekommen iſt. In der erſtern Stelle aber werden alle Mitverſchworne ohne Unterſchied mit der Todesſtrafe bedrohet. Doch nimmt der Geſetzgeber an, daß alle Hülfe und Beyſtand gethan. Dieſe Mitwirkung kann, nach der Natur dieſer intellectuellen Theilnahme und der richtigern Erklärung der Worte, auch in unbedeutenden Handlungen, z. B. Leuchten, Wacheſtehen und ſogar darinne beſtehen, daß die Mitverſchwornen an dem

Orte des Verbrechens ſich einfinden und durch ihre Gegenwart die Thäter verwegener, den Ueberfallenen aber muthloſer machen [a]). Ja, wenn ſie eine beſtimmte Hülfleiſtung verſprochen hatten, die aber erſt nach Vollbringung des Mords nöthig wird, z. B. den todten Körper auf die Seite zu ſchaffen, oder die Mörder nach der That aufzunehmen und zu verbergen, ſo iſt die intellectuelle Theilnahme vollkommen und der Begriff eines intellectuellen Urhebers begründet, wenn auch das Verbrechen eher entdeckt wird, als ſie ihr Verſprechen erfüllen können und mithin noch gar nichts gethan haben, da man dann nicht annehmen kann, daß ſie von ihrem Vorhaben abgegangen wären §. 63. und auf ihrer Seite ein bloßer Conat vorhanden ſey [b]).

a) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 25. n. 13. Quiſtorp, Grundſ. des Deutſ. peinl. Rechts, 5te Ausg. §. 54. und Boehmer. ad C. C. C. art. 148. §. 1.

b) Boehmer. a. a. O. und ad Carpzov. Nov. Pract. rer. crim. q. 22. obſ. 5.

§. 133.

In Churſachſen haben wir zwey Geſetze, welche ganz gleiche Beſtimmungen enthalten. Erſtlich, was die Verſchwörung zu einer Mordthat betrifft, ſo verordnet das Mandat wider Tumult und Aufruhr vom 18ten Januar 1791. §. 17. Wenn Mord, Raub, Brand, oder ein anderes härter zu beſtrafendes Verbrechen bey dem Tumult und Aufruhr begangen worden iſt, ſo ſind alle

alle diejenigen, welche ſich zu Ausübung eines ſolchen Verbrechens vereiniget und bey deſſen Ausübung einander Beyſtand geleiſtet haben, mit der auf ſothane Verbrechen in den Geſetzen beſtimmten Lebensſtrafe zu belegen. Es iſt hier zwar im Allgemeinen vom Aufruhre die Rede. Da aber bey Gelegenheit dieſes Verbrechens auch zugleich Mordthaten, Räubereyen, Brandſtiſtungen und andere Verbrechen, von den zuſammen rottirten Menſchen verübt zu werden pflegen, und oft Zweifel entſtehen, wer unter der Menge von Menſchen als Urheber oder Thäter dieſer Verbrechen anzuſehen ſey, ſo hat der Geſetzgeber die Grundſätze, nach welchen die Tumultuanten, wegen ſolcher Verbrechen, zu beſtrafen, beſtimmen wollen. Er nimmt jedoch bloß auf den Fall Rückſicht, da die Tumultuanten zur Verübung eines ſolchen Verbrechens und insbeſondere eines Mords ſich vorher vereiniget. Der Fall, da die Rotte bloß zum Aufruhr ſich vereiniget, oder eine Menge Menſchen von ohngefähr zuſammen gekommen und einen Mord begehen, kommt hier nicht vor. Weiter wird hier nicht nur vorausgeſetzt, daß die Tumultuanten zu einem Morde ſich vereiniget, ſondern auch noch erfordert, daß die Mitverſchwornen bey deſſen Ausübung einander Beyſtand geleiſtet hatten. Dieſer Beyſtand iſt, ſo wie in dem 148ſten Art. der PGO. nicht von einer nahen Theilnahme, da ſelbige an dem Ermordeten mit Hand angeleget oder wohl gar ihm tödtliche Wunden zugleich mit beyge-

bracht, ſondern von jeder entfernten Mitwirkung zu verſtehen. Werden nun beyde Erforderniſſe, daß ſich nämlich die Tumultuanten zur Mordthat vorher vereiniget, und nachher bey deren Verübung auf irgend eine Art thätig bewieſen, angetroffen, ſo ſollen alle als Miturheber des Mords angeſehen und beſtraft werden [a]).

Der entgegen geſetzte Fall, wenn die von einer Menge Menſchen verübte Tödtung auf einem Complott ſich nicht gründet, iſt in der 7ten Conſtitution des 4ten Theils entſchieden und vorgeſchrieben: daß wenn in einem Auflaufe und Hader ihrer viele auf einen zu und denſelben zu Tode ſchlagen und man nicht wiſſen kann, aus welches Verwundung der Verſtorbene umgekommen, keiner von ihnen am Leben beſtrafet werden ſolle. Hier ſoll alſo ausgemittelt werden, wer dem Ermordeten diejenige Wunde beygebracht habe, welche deſſen Tod bewirket. Nur dieſem ſtehet die Strafe des Mords bevor, und nur dieſer wird als Mörder angeſehen. Kann der Beweis nicht geführet werden, ſo iſt nach den folgenden Worten der Conſtitution zu unterſcheiden: ob ſo viel Verdacht wider gewiſſe Perſonen vorhanden, daß ehedem auf die Tortur und heut zu Tage auf Detention in einem Zuchthauſe erkannt werden könne oder nicht? Im zweyten Falle ſollen diejenigen, welche an dem Exceſſe Theil genommen, wegen des Mordes noch zur Zeit und im Mangel mehrern Verdachts abſolviret, und übrigens der Thätlichkeiten

und Verwundungen halber, nach der Größe der Theilnahme, willkührlich beſtraft, andere aber, welche gar nicht mitgeſchlagen, und die ſich auch ſonſt nicht vergangen, von aller Strafe freygeſprochen werden [b]).

a) Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 87. obſ. 2.

b) Ebenderſelbe a. a. O. obſ. 1.

§. 134.

Dies waren die Grundſätze über die Urheber der Handlung des Tödtens. Noch mehr Aufmerkſamkeit verdienen in dieſer Lehre die Grundſätze über die Urheber der Wirkungen und Folgen einer ſolchen Handlung. Die Wirkungen und Folgen einer Handlung waren überhaupt entweder nothwendige oder zufällige, je nachdem ſie mit derſelben in einer ſo unzertrennlichen Verbindung ſtehen, daß, nach phyſiſchen Geſetzen, die Handlung ohne die Wirkungen und Folgen nicht denkbar iſt, oder jene ohne dieſe ſich auch zu ereignen pfleget. §. 69. In Rückſicht der Handlung des Tödtens mußte man ferner die körperliche Verletzung und zuletzt den Tod ſelbſt, als die Wirkung und Folge derſelben betrachten. §. 119. Auch auf die körperlichen Verletzungen wendet man dieſe Eintheilung der Wirkungen und Folgen an. Es entſtehet daher die wichtige Frage: ob der Begriff eines Mörders davon abhänge? Im Allgemeinen habe ich dieſelbe ſchon verneinet, und glaube erwieſen zu haben, daß der Urheber einer Handlung auch Urheber der aus eben derſelben entſtandenen Fol-

gen ſeyn könne, wenn auch letztere mit der Handlung nicht unzertrennlich verbunden ſind, und dieſe ohne jene ebenfalls vorzukommen pflegt. §. 73. f. Im Allgemeinen iſt auch die Frage weniger ſtreitig. Sie kommt aber vorzüglich in der Lehre von den Tödtungen zur Sprache. Und das iſt die Urſache, warum ich ſie zu einem Hauptgegenſtande meiner Unterſuchung mache.

§. 135.

Die körperlichen Verletzungen ſind bereits in tödtliche und nicht tödtliche eingetheilet und die Begriffe davon angegeben worden. §. 114. Mit den letztern haben wir es nun auch nicht weiter zu thun. Die tödtlichen Verletzungen werden aber ſowohl von den Aerzten [a]) als von den Criminaliſten [b]) ferner auf mancherley Weiſe eingetheilet. Die von den Aerzten ausgedachten Eintheilungen der tödtlichen Verletzungen intereſſiren mich hier weniger. Auch nehmen ſie dabey beſonders auf die gerichtliche Arzneywiſſenſchaft und die Theorie des Criminalrechts Rückſicht. Daher haben wir es hauptſächlich mit den Eintheilungen, welche in den Gerichten angenommen und im Gebrauche ſind, zu thun. Und dieſe unterſcheiden vorzüglich nothwendig- und zufällig tödtliche Verletzungen. Jene nennt man auch ſchlechterdings- oder abſolut nothwendige. Die Begriffe von beyden Arten werden ferner gewöhnlich unrichtig, und bald ſo und bald wieder anders, angegeben, indem die ganze Theorie auf mehrern Seiten

ſchwankt und mangelhaft iſt. Es ſagt z. B. Quiſtorp [c]): „Nach der gerichtlichen Arzneywiſſenſchaft „pflegt man überhaupt bey Wunden und Verletzun„gen, die eines Menſchen Tod verurſachet haben, „einen Unterſchied zu machen, ob der durch dieſe „oder jene Wunde veranlaßte Tod durch dienſame „Mittel, wenn ſie ſofort zur Hand geweſen wären, „hätte abgewendet werden können oder nicht?" Im letzten Falle nennt er die Verletzungen ſchlechterdings tödtliche (Vulnera abſolute lethalia) und im erſten Falle zufällig tödtliche (Vulnera per accidens lethalia). Indem er nun ſolche Wunden, welche den Tod eines Menſchen verurſachet haben, in ſchlechterdings- und zufällig tödtliche eintheilet, ſo ſetzt er alſo auch bey den letztern voraus, daß in ihnen der Grund des erfolgten Todes liege. Gleichwohl bemerkt er in dem unmittelbar darauf folgenden 220ſten §. „die Tödt„lichkeit der zufällig tödtlichen Wunden habe ihren „Grund nicht in ihrer eigenthümlichen Natur und in „der Leibesbeſchaffenheit und dem beſondern Zuſtande „des Verwundeten während der Verletzung, ſondern „in andern Umſtänden, die ſich nach der Verwundung „hervorthäten," bleibt ſich alſo nicht gleich, und vermiſcht die zufällig tödtlichen Verletzungen mit den nicht tödtlichen. Denn wenn die Urſache des erfolgten Todes nicht in der Verletzung liegt, ſo iſt ſie gar nicht tödtlich. §. 114.

Eben ſo ſchwankend und widerſprechend ſind auch andere Criminaliſten bey Beſtimmung dieſer

Digitized by Google

Eintheilung. Man ſchlage auf ältere und neuere Schriften über dieſe Lehre. Und das ſcheint daher zu kommen, daß man die Unſtatthaftigkeit dieſer Eintheilung fühlte, ſie aber, wegen ihrer großen Auctorität, ganz wegzuwerfen, ſich nicht getrauete. Wir wollen bey den Worten ſtehen bleiben, und die Begriffe nach der Analogie der nothwendigen und zufälligen Folgen aufſuchen. Da eine tödtliche Verletzung nur diejenige iſt, welche den Tod zur Folge gehabt hat, §. 114. ſo kann man unter einer nothwendig tödtlichen keine andere verſtehen, als eine ſolche, welche mit dem Verluſte des Lebens in einer ſo unzertrennlichen Verbindung ſtehet, daß ſie ohne denſelben, nach phyſiſchen Geſetzen, nicht denkbar iſt. Und das iſt auch der Sinn, den man in den Gerichten damit verbindet, ob man gleich oft ſich nicht gehörig ausdrückt. Unter den neuern Aerzten ſagt Ploucquet [d]) am richtigſten: „Die „Nothwendigkeit oder Unvermeidlichkeit des Todes „iſt einerley mit der Unmöglichkeit des Gegentheils, „nämlich das Leben davon zu tragen.“ Aus dem Gegenſatze der zufällig tödtlichen Verletzungen wird die Sache noch deutlicher werden.

a) Ploucquet, Abhandlung über die gewaltſamen Todesarten, 2te Ausg. Tübingen 1788. S. 51 ff. und Metzger, Kurzgefaßtes Syſtem der gerichtl. Arzneywiſſenſch. 2te Ausg. 1798. §. 54 ff.

b) Quiſtorp, Grundſ. des Deutſchen peinl. Rechts, 5te Ausg. Roſtock und Leipzig 1794. §. 219 f. und Klein, Grundſ. des gem. Deutſchen peinl. Rechts, 2te Ausg. Halle 1799. §. 256 f.

c) §. 219. a. a. O.

d) S. 60. §. 18. a. a. O. Dem Begriffe, welchen Metzger §. 68. a. a. O. von einer nothwendig tödtlichen Verletzung angegeben hat, kann ich in ſo fern nicht beytreten, in wie fern er dazu zugleich eine ſolche, welche die nächſte und einzige Urſache des Todes iſt, erfordert. Denn auch eine entfernte und bloß mitwirkende Urſache des Todes kann dennoch ſo beſchaffen ſeyn, daß dieſelbe ohne den Erfolg des Todes nicht ſtatt findet.

§. 136.

Zufällig tödtlich iſt eine Verletzung, wenn ſie nach phyſiſchen Geſetzen ſich auch ohne den Erfolg des Todes denken läßt. Sobald alſo nur ein einziges Beyſpiel angeführet werden kann, da eine Verletzung geheilet und der Verletzte beym Leben erhalten worden, ſo iſt dieſelbe nicht nothwendig, ſondern bloß zufällig tödtlich. Es beruhet hier alles auf Erfahrung, und durch einen einzigen vorgekommenen Fall wird die phyſiſche Unmöglichkeit der Rettung vom Tode, welche man bey einer nothwendig tödtlichen Wunde vorausſetzt, widerlegt.

Die Möglichkeit der Erhaltung des Lebens bey einer Verletzung hat ihren Grund entweder allein in den Heilkräften der menſchlichen Natur, oder in der mediciniſchen Kunſt und ärztlichen Hülfe. Gewöhnlich nimmt man bloß auf den letzten Fall Rückſicht, und ſetzt die Zufälligkeit der Tödtlichkeit einer Verletzung in der Möglichkeit der Cur. Allein darinne beſtehet bloß eine Art der zufällig tödtlichen Verletzungen. Denn es kann Fälle geben, da das In-

wendige eines innern Theils des menſchlichen Körpers verletzt worden, z. B. die Lunge inwendig, daher der mediciniſchen Hülfe aller Zugang verſchloſſen iſt, und es bloß auf die Heilkraft der Natur und darauf ankommt, ob derſelben nach der Erfahrung eine ſolche Kraft zuzutrauen iſt oder nicht. Sollte man einen Fall aufzeigen können, daß ein Menſch auch bey einer ſolchen Verletzung, durch die eigne Heilkraft der Natur, geheilet und beym Leben erhalten worden, ſo würde die Verletzung, ohngeachtet der gänzlichen Unanwendbarkeit mediciniſcher Mittel, dennoch nur zufällig tödtlich ſeyn.

§. 137.

Wenn man nun behauptet, daß nur dann der Urheber einer Handlung zugleich Urheber der daraus entſtehenden Folgen ſey, wenn dieſe nothwendig wären, und dieſen Satz auf das Verbrechen der Tödtung und die tödtlichen Verletzungen anwendet, ſo folgt, daß auch nur derjenige Urheber einer Tödtung ſey, durch deſſen Handlung eine nothwendig tödtliche oder ſolche Verletzung dem Getödteten zugefügt worden, welche ſich ohne den Tod des Verletzten nicht denken läßt. Ich würde zuviel ſagen, und der Wahrheit nicht treu bleiben, wenn ich vorgeben wollte, daß dieſe Meinung in Zweifel gezogen würde und ſtreitig wäre. Sie iſt vielmehr heut zu Tage ganz allgemein angenommen und hat ſich ſogar in den Gerichten eingeſchlichen. Wie oft werden nicht darüber mediciniſche Gutachten eingeholt: ob in einem gewiſſen Falle die

Verletzung, an welcher Jemand verſtorben, abſolut tödtlich geweſen ſey? Nur hier und da haben einige von den Rechtsgelehrten darauf nicht ſehen wollen, z. B Leyſer *).

Allein eben dieſe Uebereinſtimmung der Criminaliſten und die ſonderbare Erſcheinung, daß man zu einer Zeit, wo die ſcharfſinnigſten und beſten Köpfe in der Berichtigung der Grundſätze über das Criminalrecht wetteifern und ſchon ſoviel geleiſtet worden, eine ſolche auffallende und bey einer kleinen Aufmerkſamkeit in die Augen leuchtende Inconſequenz und Irrung ganz überſehen hat, giebt der Unterſuchung das größte Intereſſe.

Ja es iſt dieſe Lehre nicht nur ein Schandfleck der wiſſenſchaftlichen Bearbeitung des Criminalrechts, ſondern auch für die öffentliche Sicherheit, und noch dazu gerade in Anſehung eines der größten Verbrechen, von den wichtigſten Folgen. Sie iſt ein wahres Aſyl der Mörder! Als Mitglied zweyer Spruchcollegien habe ich zuweilen jährlich mehr, als einmal die Erfahrung gemacht, daß die ausgemachteſten Mörder einzig und allein unter dem Schilde der Meinung von dem Erforderniſſe einer nothwendig tödtlichen Verletzung zum Thatbeſtande einer Tödtung der verwirkten Strafe entgiengen. Und ſollte ſich noch heute der Fall zutragen, daß einer Jemandes Kopf mit einer Holzaxt ſo verlezt, daß dieſer von der Wunde nach wenig Stunden verſtirbt, auch die Aerzte einſtimmig bezeugen, der Tod ſey eine Folge der Schläge geweſen, oder ein

Anderer Jemanden Arſenik, das denſelben noch an eben dem Tage unbezweifelt tödtete, beygebracht haben, ſo würden die Spruchcollegien, nach der verehrten Meinung, in beyden Fällen dann nicht die Strafe des Mordes für verwirkt achten können, wenn die Aerzte ihr Gutachten darauf, daß in dem erſten Falle eine ſolche Kopfverletzung durch das Trepaniren jemals geheilet und in dem zweyten Falle, daß durch ein Brechmittel oder ein anderes Medicament eine ſolche Vergiftung jemals unſchädlich gemacht worden und daher die Rettung noch möglich geweſen ſeyn könne, ſtellen ſollten. Die größte Strafe in beyden Fällen würde, nach dem Gerichtsgebrauche in Churſachſen, vierjährige Zuchthausarbeit ſeyn.

Werden die Strafgeſetze auf eine ſolche Art angewendet, wo ſoll das Anſehen, wo die Wirkſamkeit derſelben herkommen? So lange die Sicherheit des Staats ohne Strafen nicht beſtehen kann, iſt bey einer ſolchen Juſtiz in der That viel zu fürchten!

*) Spec. 597. m. 20.

§. 133.

Folgende Gründe dürften mein Urtheil rechtfertigen. Ich übergehe zuförderſt mit Stillſchweigen, daß die Aerzte, deren Gutachten doch in dergleichen Fällen den Ausſchlag geben, noch nicht einmal über den Begriff einer nothwendig tödtlichen Verletzung einig ſind und denſelben in Wahrheit nicht zu wiſſen ſcheinen. Man leſe nur, was darüber der berühmte Metzger

ſagt. Er ſelbſt vermiſcht offenbar mit den nothwendig tödtlichen Verletzungen die nächſten und entfernten [a]) und iſt der Meinung, daß die entfernten und mittelbar tödtlichen Verletzungen jeder Zeit zufällig tödtliche wären [b]). Ueberdies findet man eben daſelbſt noch andere verſchiedene Vorſtellungen von einer nothwendig tödtlichen Verletzung und jede derſelben hat eine Menge Anhänger. Was läßt ſich unter den Umſtänden von dem medicinischen Gutachten hoffen? Doch das mag ſeyn. Wenn die Juriſten erſt richtigere Grundſätze annehmen, ſo werden die Lehrer der gerichtlichen Arzneywiſſenſchaft ſich vielleicht auch bekehren.

a) Kurzgefaßtes Syſtem der gerichtl. Arzneywiſſenſchaft, 2te Ausgabe, §. 68.
b) Eben daſelbſt, §. 77.

§. 139.

Es wird I. durch die Theorie, daß nur derjenige Urheber einer Tödtung ſey, durch deſſen Handlung eine nothwendig tödtliche oder ſolche Verletzung dem Getödteten zugefügt worden, welche die Erhaltung des Lebens unmöglich macht, und daher ohne die Folge des Todes ſich nicht denken läßt, der Begriff der Tödtung wirklich aufgehoben. Denn der Beweis eines ſolchen Falles kann äußerſt ſelten und oft gar nicht geführet werden. Unter hundert Mordthaten iſt nicht eine von der Art, daß eine nothwendig tödtliche Verletzung, als die Urſache derſelben, mit Gewißheit dargethan werden könnte. Schon vor langer Zeit hat die mediciniſche Facultät zu Leipzig über

dieſe Theorie geäußert, daß es keine nothwendig tödtliche Verletzungen gebe, als wenn einem der Kopf abgehauen oder abgeſchoſſen, desgleichen das Herz, Gehirn oder die größten Puls- und Blutadern durchſtochen und ſo zerhauen worden, daß der Verletzte augenblicklich ſterben müſſen *).

*) J. P. Brinkmann, Anweiſung für Aerzte und Wundärzte, bey gerichtlichen Unterſuchungen vollſtändige Viſa reperta zu machen, 3te Ausg. Düſſeldorf 1802. S. 41.

§. 140.

Bey einer nothwendig tödtlichen Verletzung wurde vorausgeſetzt, daß weder die Heilkraft der Natur, noch die mediciniſche Kunſt die Heilung derſelben bewirken können. Das Erſtere lehrt die Erfahrung von ſelbſt, wenn der Verletzte ſtirbt [a]). Allein das Letztere iſt jedesmal zu erweiſen. Und das kann in den meiſten Fällen nicht geſchehen. Will man das Gutachten dahin ſtellen, daß eine gewiſſe Verletzung nothwendig tödtlich geweſen, ſo muß man in Gewißheit ſetzen, daß bey der Cur alle Mittel der Kunſt erſchöpft und alles verſucht worden ſey, wodurch die Heilung bewirket werden mögen. Und wer getrauet ſich das?

Es bekennen erſtlich die Aerzte ſelbſt, daß nicht leicht eine Verletzung vorkomme, welche nicht einſtmals an einem Andern geheilet worden, da entweder eine beſonders wirkſame Natur, oder eine ungewöhnliche Leibesbeſchaffenheit, oder andere zufällige Glücksumſtände dazu beygetragen haben. Plouc-

quet erzählet davon außerordentliche Beyſpiele [b]). Sobald nun die Erfahrung einen ähnlichen Fall, in welchem der Verletzte gerettet worden, aufſtellt, ſo iſt der Beweis verlohren. Und wenn die conſulirten Aerzte von einer ſolchen Erfahrung auch nichts wiſſen, wer bürgt dafür, daß dennoch der Fall nicht da geweſen ſey?

Hommel [c]) und Ploucquet [d]) wollen den Einwand heben und bemerken, es komme darauf an, ob die Aerzte eines Verſehens überführt wären oder nicht. Nur im erſten Falle, meynen ſie, verdiene der Einwand, daß eine ähnliche Wunde geheilet worden und es ungewiß bleibe, ob die Heilung der in Frage befangenen unmöglich geweſen, ein Abſehen, nicht aber im zweyten. Allein beyde Fälle ſind bloß dadurch von einander verſchieden, daß in dem erſten die Heilbarkeit der Verletzung gewiß oder wenigſtens wahrſcheinlich iſt, und in dem zweyten bloß möglich bleibt. Und das ändert die Sache nicht. Denn ſchon die Möglichkeit der Erhaltung des Lebens widerſpricht einer nothwendig tödtlichen Verletzung. Dieſe iſt ſchon dann nicht vorhanden, wenn auch die Heilbarkeit nur möglich geweſen [e]). Eine andere Frage iſt die: wem der Beweis eigentlich obliege? Dieſe gehört aber nicht hierher.

a) Eine Verletzung, welche zwar durch die Kunſt, nicht aber ſich ſelbſt überlaſſen, durch die Kräfte der Natur geheilet werden können, nennt man an ſich tödtliche (Vulnera per ſe lethalia) und unterſcheidet ſie von den nothwendig- und zufällig tödtlichen, als eine dritte Art. Metzger, Kurzgefaßtes Sy-

ſtem der gerichtlichen Arzneywiſſenſchaft. 2te Ausg. §. 74. Klein, Grundſ. des gem. Deutſch. peinl. Rechts. 2te Ausg. §. 250.

b) Abhandlung über die gewaltſamen Todesarten, 2te Ausg. S. 63.

c) Diſp. de lethalitate vulnerum et de ſectione cadaveris poſt hominem occiſum. Lipſ. 1749. §. 6.

d) Ploucquet, a. a. O. S. 64 ff.

e) Hommel ſagt in der angeführten Diſputation §. 3. ſelbſt: Ut dici poſſit vulnus lethiferum per ſe ſ. abſolute ſimpliciter ex neceſſitate et natura ſua, duo requiruntur, 1) ut laeſo, qui mortalitati valedixit, nullo auxilio vel medico vel chirurgico, quacunque etiam dexteritate et celeritate illud fuerit adhibitum unquam ſuccurri potuiſſet, nullaque etiam poſſibilitas indicari queat, qua vita vulnere iſto inflicto conſervari potuiſſet. 2) Ut de nullo quoque exemplo conſtet, quo unquam eiusmodi vulnere ſaucius mortem effugerit. In quibus e contrario alterutrum, vel utrumque ex memoratis requiſitis deficit, ita, ut vel eiusmodi vulnera ſecundum regulas artis ſanari poſſint, vel facile vel difficulter, vel illorum iamiam proſtent exempla vel plura vel pauciora, vel etiam rariſſima, quae adhibita debita circumſpectione medicaminibus curata fuerint, per accidens mortalia dicuntur.

§. 141.

Wie ſehr man ſich dieſes Zweifels wider die Theorie von den nothwendig tödtlichen Verletzungen bewußt und bemühet geweſen iſt, demſelben auszuweichen, erhellet noch aus mehrern Ausnahmen, die man machen wollen. Hommel [a]) und Püttmann [b]) gehen noch weiter und behaupten, es komme auch darauf an, ob die Schuld, welche bey der möglichen Rettung dem Arzte oder Verletzten beyzumeſſen, groß oder klein ſey? Da z. B. die Wirkung

es vernachläſſigten Mittels entweder wegen der Gefährlichkeit und des unſichern Erfolgs deſſelben, oder wegen der Gefährlichkeit der Wunde ſelbſt ſehr ungewiß iſt, oder bloß ein Fehler in der Diät begangen worden. Sie ſind der Meinung, daß, wenn das erwieſene Verſehen nicht groß, und ſchwer zu vermeiden geweſen wäre, der nothwendig tödtlichen Verletzung nichts abgehe. Dahin rechnet man eine lebensgefährliche Operation, z. B. in gewiſſen Fällen das Trepaniren c). Allein auch dieſe Ausnahmen heben die ganze Regel auf. Wer das behauptet, muß, wenn er will conſequent ſeyn, die Theorie von den nothwendig tödtlichen Verletzungen ganz verwerfen.

Der Begriff einer nothwendig tödtlichen Verletzung hieng von der Unmöglichkeit der Heilung ab, und dieſe iſt nicht anzunehmen, das gemachte Verſehen mag groß oder klein, von gewiſſem oder ungewiſſem Erfolge ſeyn. Die Vernachläſſigung des gefährlichſten und unſicherſten Heilmittels läßt dennoch die Möglichkeit der Rettung übrig. Außerdem könnte es kein Heilmittel genennt werden. Alle dieſe Ausflüchte beweiſen weiter nichts, als daß man das Verwerfliche und Unſtatthafte der Theorie ſchon längſt empfunden und nur nicht gewußt habe, wie man dem Uebel abhelfen ſolle.

Einige Aerzte haben ſogar die Ausnahme ſeltner Fälle, da gewiſſe Verletzungen geheilet worden und den Tod nicht zur Folge gehabt, gleich in dem Begriffe der nothwendig tödtlichen Verletzungen mit aufnehmen wollen d). Eine nothwendig tödtliche

Wunde aber, die nicht ohne alle Ausnahme den Tod zur Folge hat, iſt ein hölzernes Eiſen.

a) Deſſen Diſp. de lethalitate vulnerum §. 8.

b) Elem. iur. crim. §. 287.

c) Ploucquet, Abhandl. über die gewaltſamen Todesarten, 2te Ausg. S. 67. Metzger, Kurzgefaßtes Syſtem der gerichtlichen Arzneywiſſenſchaft, 2te Ausg. §. 75.

d) Metzger, a. a. O. §. 68.

§. 142.

In Anſehung der durch Vergiftungen veranlaßten Verletzungen läßt ſich vorzüglich ſchwer über die Möglichkeit der Rettung ein Urtheil fällen. Ich kann davon ein ſehr ſprechendes Beyſpiel, das mir ſelbſt vorgekommen iſt, anführen. Eine Weibsperſon hatte an einem Tage des Morgens vergiftete Chocolade getrunken, und war ſogleich ſehr krank geworden. Man hatte zwar einen Arzt conſulirt, dieſer aber die Vergiftung, weil die ſonſt gewöhnlichen Symptome derſelben ſich an der Kranken nicht geäußert, nicht geahnet, und Mittel wider das Gift nicht gebrauchet. Noch denſelben Tag ſtarb die Vergiftete. Es wurde auch nachher ſowohl durch die Section, als auch durch das offene Geſtändniß der Giftmiſcherin ausgemittelt, daß die Geſtorbene durch das, mittelſt der Chocolade, erhaltene Gift getödtet worden ſey. Bey der Entſcheidung der Sache machte der Defenſor unter andern deswegen einen Zweifel, weil ungewiß ſey, ob die Vergiftete nicht durch dienliche Gegenmittel habe wieder curiret und beym Leben erhalten werden können. Nach der elenden Theo-

rie

ie von dem Erforderniſſe einer nothwendigtödtlichen Verleßung mußte darauf Rückſicht genommen und ein mediciniſches Gutachten unter andern auch darüber eingeholet werden. Man erſuchte darum das Churfürſtlich Sächſiſche Sanitätscollegium in Dresden. Und dieſes antwortete auf die Frage: ob in dem Falle die Rettung der Vergifteten durch mediciniſche Hülfe möglich geweſen ſey? wörtlich ſo: „Da überhaupt auf die Tödt„lichkeit einer Vergiftung nicht aus der Menge des „Gifts, ſondern nur aus dem tödtlichen Erfolge ſelbſt, „in wie fern er nicht von andern Umſtänden mit ab„zuleiten, geſchloſſen werden kann, ſo wird auch der „höchſte Grad der Tödtlichkeit und daß dieſel„be ganz unvermeidlich erfolgen mußte, nur alsdann „behauptet werden können, wenn, ohngeachtet der An„wendung aller möglichen Gegenmittel, der Tod den„noch eingetreten. Erwägt man nun, wie zweifel„haft in den meiſten Fällen die Vermuthung, Gift „bekommen zu haben, und noch mehr, was für Gift „es geweſen, anfänglich bleibe, wie unentſchloſſen „ferner dabey die meiſten der Merkmale einer Ver„giftung und ihrer Gefahr ziemlich unkundigen Men„ſchen ſind, ſo lange es noch nicht beſonders ſchlimm „ausſiehet, und folglich die Hülfe nicht eher geſucht „wird, bis die Folgen überhand genommen haben, „ſo ſieht man leicht, daß höchſt ſelten oder „nie eine noch ſo ſtarke oder tödtliche vor„ſäßliche Vergiftung für abſolut tödtlich „mit Gewißheit wird können erkläret wer„den, ſo wenig als umgekehrt aus der un-

„terlaſſenen Anwendung von Gegenmitteln „auf eine bloß zufällige Tödtlichkeit ſich „ſchließen läßt, weil der Nutzen derſel„ben, wie die Wirkung aller innern Mit„tel, niemals zu verbürgen iſt.“ Das bemerkte mediciniſche Collegium fügte noch zuletzt die Worte bey: „Es fragt ſich alſo wohl vor allen Din„gen, in wie fern überhaupt die faſt allezeit „vorzuſchützende Ungewißheit der abſolu„ten Lethalität einer Vergiftung dem Gift„miſcher zur Entſchuldigung dienen ſolle,“ und gab dadurch ſehr deutlich ihr Bedenken bey dieſer Theorie zu erkennen *).

Wer ſiehet nicht aus dieſem Gutachten und bey einer genauen Ueberlegung der bey Giftmiſchungen gewöhnlich vorkommenden Umſtände, daß gerade die gefährlichſte Art des Mordes unter der Vorausſetzung, wie nur derjenige Urheber einer Tödtung ſey, durch deſſen Handlung eine nothwendigtödliche Verletzung dem Getödteten zugefügt worden, faſt niemals mit der nöthigen Strafe geahndet werden könne?

*) Auf eine ähnliche Art äußert ſich über den Thatbeſtand der Giftmiſcherey E. Platner, in einem Progr. mit der Ueberſchrift: De veneficio, inprimis per arſenicum, paradoxa quaedam, Lipſ. 1804. Dieſe Schrift enthält übrigens noch andere ſehr richtige Bemerkungen über den Beweis und die Gewißheit der Tödtung durch Gift.

§. 143.

Auf eine ähnliche Art äußert ſich darüber der berühmte Klein, wenn er ſagt: „Das Verbrechen

„der Vergiftung iſt für vollbracht zu achten, wenn „es gewiß iſt, daß der Entleibte nach beygebrachtem „Gifte geſtorben iſt und es wenigſtens mit Wahr„ſcheinlichkeit ausgemittelt worden, daß der Tod ei„ne Folge des empfangenen Gifts geweſen ſey. Denn „der Verbrecher hat alles gethan, was er zur Er„reichung ſeiner Abſicht thun wollte und die nachthei„lige Folge iſt wirklich eingetreten [a]). Hat der „Leichnam nicht beſichtiget werden können, ſo iſt der Tod „für eine Wirkung des Gifts zu halten, wenn der Ver„giftete binnen acht Tagen nach dem ihm zuletzt er„weislich beygebrachten Gifte geſtorben und keine an„dere Urſache des Todes erhellet. Dieſe Verordnung „verdienet auch außer den Preußiſchen Staaten be„folgt zu werden, weil nach der Verſicherung der „Aerzte die Gewißheit, daß der Entleibte am Gif„te geſtorben ſey, ſelten mediciniſch beſtimmt werden „kann und alſo das gefährlichſte und abſcheulichſte al„ler Verbrechen entweder gar nicht, oder nicht mit „der gehörigen Strafe geahndet werden könnte, wenn „man ſich nicht mit der Wahrſcheinlichkeit, daß der „Tod die Folge des abſichtlich beygebrachten Gifts „geweſen ſey, begnügen wollte. Denn man ſtehet „dabey nicht in Gefahr, einen Unſchuldigen zu ſtra„fen, oder den Reuigen, welcher die gänzliche Aus„führung ſeiner Abſicht unterlaſſen hat, mit dem „Boshaften, welcher nicht eher ruhete, als bis die „That vollführet war, zu verwechſeln [b])." In dieſer Stelle ſcheinet der große Mann die von ihm ebenfalls vorgetragene Meinung, daß der Thatbeſtand

der Tödtung eine nothwendigtödtliche Verletzung erfordere, auf die Giftmiſchung nicht anwenden, ſondern davon bey derſelben eine Ausnahme machen zu wollen. Er überzeugte ſich zu ſehr von der Gefährlichkeit dieſer Theorie bey dem Verbrechen der Giftmiſchung. Allein was in einem Falle gilt, muß auch in dem andern Falle gelten. Eine ſolche Ueberzeugung muß uns vielmehr bewegen, die Unzuläſſigkeit der Grundſätze ſelbſt anzuerkennen.

a) Eben dieſes verordnet das Preußiſche Geſetzuch. P. II. T. 20. §. 858 f.

b) Grundſätze des gem. in Deutſchl. geltenden peinl. Rechts, 2te Ausg. §. 316. nebſt einer Note dazu.

§. 144.

Dem Beweiſe und der Gewißheit einer nothwendigtödtlichen Verletzung ſteht zweytens die noch immer anzunehmende Unvollkommenheit der Heilkunſt entgegen. Die Erfahrung lehret, daß von Zeit zu Zeit bey der zunehmenden Ausbildung der Arzneywiſſenſchaft von den Aerzten weniger Verletzungen für nothwendigtödtlich erkannt werden. Ploucquet und mehrere andere erfahrne Männer geſtehen ſolches ganz frey. Seitdem man z. B. bey Kopfverletzungen kalte Umſchläge gebrauchet hat, ſollen weit Mehrere, welche auf die Art verwundet geweſen, beym Leben erhalten worden ſeyn *). Und kein Arzt wird wohl ſo anmaßend ſeyn, daß er behauptete, ſeine Kunſt habe nun den höchſten Grad erreicht. Gleichwie man jetzt mehrere Verletzungen zu heilen verſte-

Digitized by Google

het, die ehedem für abſoluttödtlich gehalten wurden, wird ohnſtreitig in Zukunft noch manche Verletzung, die man noch heut zu Tage für unheilbar ausgiebt, unter die Zahl der zufälligtödtlichen aufgenommen werden müſſen. Wer mag es alſo wagen, von einer in Frage befangenen Wunde mit Gewißheit zu behaupten, daß ſie unheilbar und alſo abſoluttödtlich ſey? Faſt immer muß der größte Arzt ſeine Schwäche fühlen und ſein Urtheil auf den gegenwärtig unvollkommenen Grad der Cultur ſeiner Wiſſenſchaften einſchränken. Die Möglichkeit der Rettung bleibt bey der Möglichkeit der noch höhern Ausbildung der Kunſt ſtets übrig. Und gleichwohl erfordert man uneingeſchränkt zum Thatbeſtand einer Tödtung, daß die Cur der Verletzung, an welcher Jemand geſtorben, unmöglich geweſen.

*) Ploucquet, Abhandl. über die gewaltſamen Todesarten, 2te Ausg. S. 69. §. 21. und Leyſer. Spec. 597. m. 20.

§. 145.

Was nun aber den Fall betrifft, da die Aerzte ihr Gutachten darauf richten, daß eine gewiſſe Verletzung nicht nothwendig sondern bloß zufälligtödtlich geweſen ſey, ſo müſſen ſich dieſelben, da ihre ganze Kunſt auf Erfahrung beruhet, nothwendig auf eine oder die andere Cur beziehen, die bey einer ganz gleichen Verletzung glücklich von ſtatten gegangen. Auch hier iſt keine Gewißheit zu finden. Davon abgeſehen, daß wohl nicht leicht ein mediciniſcher Fall dem andern ganz gleich ſeyn möchte [a]), ſo läßt die Gleich-

heit einer Verletzung mit der andern, wenn ſie ja vorkommt, ſich niemals mit Zuverläſſigkeit ausmitteln. Ich will die eignen Worte eines Arztes anführen: „Es iſt und kann niemals ſo deutlich werden, ſagt Bohn, „ob eine geheilte Wunde mit einer „nicht geheilten nach allen und jeden Umſtänden gleich „oder auf gleiche Art und Weiſe einerley geweſen ſey, „ohne daß nicht auch der Scharfſinnigſte noch in „Zweifel gelaſſen würde, ob diejenige, welche er nicht „genau betrachten konnte (nämlich bey einem lebendig Geheilten) in Anſehung der Breite, Tiefe und „der Zerreiſſung der Gefäße und Fibern derjenigen „gleich ſey, deren Beſchaffenheit er in dem Leichname „durch eignes Anſchauen genau unterſcheiden konnte, „welche man in jenen nur aus Zeichen, die bisweilen ſehr trüglich ſind, muthmaßen, ſelten aber gewiß wiſſen kann [b]." Metzger nennt ferner die Meinung, daß das, was in einem Falle habe geheilet werden können, auch in dem andern Falle heilbar ſeyn müſſe, albern und unſtatthaft [c]). Die inwendige Beſchaffenheit der Wunde, auf deren Cur man ſich in dem Falle beruft, konnte mittelſt der Section nicht genau unterſucht werden. Das Zeugniß darüber beruhet alſo bloß auf Wahrſcheinlichkeit und läßt die Möglichkeit des Gegentheils übrig [d]). Es fehlet ganz an dem Beweiſe der Gleichheit der verglichenen Fälle, und eben ſo ſehr dem darauf gebaueten Gutachten, daß in dem neuern Falle die Verletzung bloß zufälligtödtlich ſey, an Gründlichkeit und Zuverläſſigkeit.

Zur Entſchuldigung eines ſolchen ſchwankenden Urtheils pflegt man ſich gewöhnlich auf den favorem reorum und die L. 5. pr. D. de poenis zu beziehen, daß es beſſer ſey, es werde Jemand ſchuldig frey geſprochen, als unſchuldig verurtheilet. Dieſer Grundſatz wird oft zum Nachtheil der allgemeinen Sicherheit gemißbrauchet, und hat nur dann eine Anwendung, wenn es in dem Zuſtande des Zweifels oder der gänzlichen Ungewißheit keinen andern Ausweg giebt, und die Gefahr für die bürgerliche Geſellſchaft bey der Freyſprechung nicht größer iſt, als bey der Verurtheilung das Uebel für den Inculpaten. Hier iſt aber von der Gültigkeit und Brauchbarkeit des Rechtsſatzes, daß der Thatbeſtand einer Tödtung eine nothwendigtödtliche Verletzung vorausſetze, die Rede. Beruhet nun ein Grundſatz auf der Gewißheit ſolcher Thatſachen, die doch nie gewiß gemacht werden können, ſo dürfte derſelbe wohl keine Anwendung haben, er mag zum Vortheil oder Nachtheil eines Angeſchuldigten dienen. Hier giebt es allemal Auswege, durch welche die Colliſion vermieden werden kann. Und kann man einen ſolchen Ausweg ja nicht finden, ſo liegt der Fehler in unrichtigen Begriffen und falſchen Prämiſſen. Die Sicherheit des Staats und die Rechte vieler Tauſend Menſchen, welche durch die Freyſprechung eines Schuldigen gefährdet werden, ſind wohl nicht weniger heilig, als die Rechte eines Inculpaten. Der einzige Unterſchied, welcher hierbey eine Aufmerkſamkeit verdienet, beſtehet darinne, daß durch ein zu gelindes Urtheil

Digitized by Google

die Mitglieder des Staats bloß in Gefahr kommen, verletzt zu werden, durch ein zu ſtrenges Urtheil aber der Inculpat wirklich ſchon verletzt wird. Daher drückt man die in der L. 5. pr. D. de poenis enthaltene Rechtsregel auch ſo aus: Iuſtius peccatur abſolvendo, quam condemnando [e]).

a) Ploucquet behauptet, es gebe keinen medicinischen Fall, der dem andern ganz gleich ſey. Abhandl. über die gewaltſamen Todesarten S. 65.

b) Bohn. de renunciatione vulnerum, p. 43.

c) Kurzgefaßtes Syſtem der gerichtl. Arzneywiſſenſch. 2te Ausg. §. 62.

d) Merkwürdige Beyſpiele hat Ploucquet bemerkt a. a. O. S. 66. ff.

e) Iuſt. Oldekops, Tractatus duo contra Dn. Benedict. Carpzovium ICtum. Primus de appellatione in cauſis criminalibus cet. Brem. 1659. Quaeſt. 8. n. 12.

§. 146.

Wenn aber auch der Beweis einer nothwendigtödlichen Verletzung in allen Fällen geführet werden könnte, ſo iſt die in Anſehung derſelben eingeſchlichene Theorie dennoch II. widerrechtlich. Sie widerſtreitet zuförderſt der Analogie des Criminalrechts und zwar ſowohl im Allgemeinen, ohne Unterſchied der Verbrechen, als auch insbeſondere in Betreff gewiſſer Arten der Tödtung. Ich habe bereits §. 73. und 74. gezeiget, daß der Begriff eines Urhebers, ſowohl der nächſten, als der entfernten Wirkungen und Folgen, von der Nothwendigkeit ihrer Entſtehung nicht abhänge und ſolches durch einleuchtende Beyſpiele erläutert. Was berechtigt uns denn, bey der Tödtung

ne Ausnahme von dieſer allgemeinen Regel zu ma-
en? Man macht aber auch nicht einmal die Aus-
ıhme in allen Fällen, wo das Verbrechen der Töd-
ng vorkommt. Würde man wohl, wenn Jemand
n Kind oder auch einen erwachſenen Menſchen ins
Baſſer geworfen und denſelben erſäuft hätte, deswe-
n den erſtern nicht als Mörder anſehen, weil ein
ıderer, der dazu gekommen und ſolches geſehen, den-
lben noch lebendig wieder herausziehen können, ſol-
ıes aber nicht gewagt hat, oder nachdem dieſer den
rſäuften wirklich zeitig aus dem Waſſer gezogen hat-
, die Wiederbelebungsmittel nicht ſchnell genung
der nicht gehörig oder gar nicht angewendet worden?
Heichwohl giebt es hier eine Menge Möglichkeiten,
en Verletzten beym Leben zu erhalten.

§. 147.

Wie wenig man ſich gleich bleibt, iſt ferner aus den
lusnahmen, welche angeſehene Criminaliſten machen,
nd die §. 140. f. bemerkt worden, beſonders aber
us der Untereintheilung der nothwendigtödtlichen Ver-
etzungen in allgemein- und individuelltödtliche zu er-
ehen. Zu den individuelltödtlichen Verletzungen zäh-
et man nicht nur diejenigen, welche wegen einer wi-
dernatürlichen und auſſerordentlichen Leibesbeſchaffen-
heit des Verletzten, ſondern auch ſolche, die wegen an-
derer vor und bey der That eintretenden nachtheiligen
Umſtände den Tod nothwendig zur Folge haben [a]).
Letztere beziehen ſich auf die Beſchaffenheit des Orts

und der Zeit, wo und wenn dem Getödteten die Verletzung zugefügt worden, da die große Entfernung eines Arztes, oder der Mangel der Medicamente, oder die Witterung die Rettung unmöglich machten [b]).

Da nun aber der Umſtand, daß gerade zu der Zeit, wo die Verletzung geſchehen, kein Arzt zu haben oder eine ſchädliche Witterung eingetreten, ganz zufällig iſt, ſo kann man die hierdurch entſtandene Tödtlichkeit der Verletzung ſchlechterdings nicht nothwendig nennen. Sie iſt eben ſo zufällig, als wenn der Arzt zwar zu erlangen geweſen, aber nicht geholet worden, oder derſelbe bey ſeiner Gegenwart die zweckmäßigen Mittel vernachläßiget hätte. Und dennoch ſtimmen alle Criminaliſten darinne mit einander überein, daß die ſogenannte individuelle Nothwendigkeit der Tödtlichkeit einer Verletzung zum Thatbeſtande der Tödtung hinreichend ſey [c]).

a) Ploucquet, Abhandl. über die gewaltſamen Todesarten, 2te Ausg. S. 72. ff.

b) Ebenderſelbe a. a. O. S. 105.

c) Boehmer. Medit. ad C. C. C. art. 147. §. 6. Hommel. Disp. de lethalitate vulnerum, §. 9. Koch. Inſt. iur. crim. §. 453. Püttmann. Elem. iur. crim. §. 287. Quiſtorp, Grundſ. des Deutſch. peinlichen Rechts, 5te Ausg. §. 219. und Klein, Grundſ. des gemeinen Deutſchen peinl. Rechts, §. 262.

§. 148

Ein anderer analogiſcher Fall kommt in den Geſetzen in Anſehung der Wegſetzung der Kinder vor. Die PGO. beſtimmt in dem 132. Art. dann die Todesſtrafe für eine Mutter, die ihr Kind ausgeſetzt,

wenn daſſelbe dadurch um ſein Leben gekommen. Eben ſo verordnen die Churſächſiſchen Geſetze, daß diejenigen, welche ein Kind in der Abſicht, daß es umkomme, ausgeſetzet und dadurch deſſen Tod wirklich bewirket haben, als Mörder beſtrafet werden ſollen *). Hier fragt kein Menſch, ob der Tod des ausgeſetzten Kindes eine nothwendige Folge der Ausſetzung ſey? Er kann auch dafür nie angeſehen werden. Denn es giebt dabey viele Möglichkeiten, daß ein ſolches Kind entdecket und beym Leben erhalten werden kann. Und dennoch ſehen die Geſetze diejenigen Perſonen, welche ein Kind mit dem Erfolge des Tode ausgeſetzet haben, als Mörder an.

*) Deciſ. Elect. Sax. 78. v. J. 1661. und Mandat wider die Abtreib- Umbring- und Wegſetzung der Leibesfrüchte und zur Welt gebohrnen Kinder, vom 14ten October 1744.

§. 149.

Außer der Analogie haben wir aber auch noch ausdrückliche Vorſchriften in den Geſetzen, nach welchen das Verbrechen der Tödtung nicht ſchlechterdings eine nothwendigtödtliche, ſondern nur überhaupt eine tödtliche Verletzung vorausſetzt. In der L. 51. pr. D. ad Leg. Aquil. werden ganz im Allgemeinen diejenigen für die Urheber einer Tödtung erklärt, quorum vulnere certum eſſet, aliquem vita exceſſurum. Certum ſoll es ſeyn, daß Jemand an der ihm zugefügten Wunde ſterben werde, davon, daß ſolches auch neceſſarium ſeyn müſſe, ſagt das Geſetz nichts. Auch erfordern die Römi-

ſchen Geſetze, welche denjenigen, qui cauſam mortis praebet, ebenfalls für einen Mörder erklären [a]), keineswegs, daß es cauſa neceſſaria ſeyn müſſe. Alle Artikel der PGO., welche von der Tödtung handeln, ſetzen ferner weiter nichts voraus, als daß der Verletzte an der Verletzung geſtorben ſey [b]). Es wird in keinem Falle beſtimmt, daß derſelbe nothwendig daran ſterben müſſen.

Das Churſächſiſche Recht giebt darüber nicht weniger Auskunft. Zuförderſt kommt in dem Mandate wider die Selbſtrache vom 2ten Jul. 1712. §. 40. worinnen von der Strafe desjenigen, welcher den Andern in einem Duelle umgebracht hat, die Rede iſt, folgende Stelle vor: Der Mörder ſoll, wenn die Wunde lethal iſt, ohne Weitläuftigkeit und Unterſchied aller übrigen Umſtände, die ſonſt zur Defenſion angeführet werden möchten, mit dem Schwerte hingerichtet werden. Das Mandat erfordert alſo nicht eine abſolutlethale, ſondern bloß im Allgemeinen eine lethale Wunde zur Strafe des Mords. Sodann verordnet ein Reſcript vom 17ten März 1766 [c]), wie es der Beſichtigung und Section des Körpers eines Getödteten nicht ſchlechterdings bedürfe, wenn Jemand bald nach einer Verwundung oder erlittenen Gewaltthätigkeit und nicht über etliche Zeit darnach verſtorben und darüber, daß der Tod aus der an ihm verübten mörderiſchen That erfolgt ſey,

n gegründeter Zweifel, welcher zuför- erſt durch die Section gehoben werden üßte, nicht vorhanden wäre, ingleichen aß ſolchen Falls ein bey der Section in nſehung der Formalitäten ſich ereigne- :r Mangel den vorſätzlichen Mörder von er Lebensſtrafe nicht befreyen ſolle. Aus eſer Vorſchrift ergiebt ſich die Geſetzlichkeit meiner Behauptung noch einleuchtender. Denn wenn nach hurſächſiſchem Rechte zum Thatbeſtande einer Töd- ıng eine abſolutlethale Verletzung nöthig wäre, ſo ›nnte der Geſetzgeber die Section in dem angenom- ıenen Falle nicht für überflüßig erklären. Daraus, aß der Verwundete bald ſtirbt, folgt noch nicht mit Gewißheit, daß die Rettung unmöglich geweſen. Es ll offenbar einzig und allein darauf ankommen, daß ıan annehmen könne, der Verwundete ſey an der Bunde, und nicht aus einer andern Urſache ge- orben.

a) L. 15. §. 1. D. ad Leg. Cornel. de Sicar.
b) z. B. der 147ſte Art.
c) Forſetz. des Cod. Aug. T. I. p. 412.

§. 150.

Da nun erwieſen iſt, wie ich hoffe, daß ſchon erjenige Urheber einer Tödtung ſey, in deſſen Hand- ung die Urſache des erfolgten Todes liegt, die kör- erliche Verletzung möge eine nothwendig- oder zu- älligtödtliche geweſen ſeyn, ſo kann derſelbe dadurch, aß ein Anderer in der Zwiſchenzeit im Stande ge-

weſen, den Verletzten noch beym Leben zu erhalten, eben ſo wenig aufhören, ſolches zu ſeyn. Und dennoch behauptet man in Anſehung der Tödtung das Gegentheil. Ich habe von dieſer ſonderbaren Meinung ſchon §. 87. bis 94. gehandelt. Sie verdankt ihre Entſtehung ohnſtreitig der Theorie von dem Erforderniſſe einer nothwendigtödtlichen Verletzung zu dem Begriffe eines Mörders.

§. 151.

Zur genauern Beſtimmung meiner Meinung iſt aber noch des Unterſchiedes einer allgemeinen und individuellen Tödtlichkeit zu gedenken. Die tödtlichen Verletzungen überhaupt laſſen ſich allerdings mit Nutzen ſo eintheilen. Nur der Begriff einer nothwendigtödtlichen Verletzung ſchließt die Individualität derſelben wenigſtens zum Theil aus. §. 147. Wegen der individuellen Beſchaffenheit des Körpers eines Verletzten oder wegen beſonderer andern Umſtände kann eine Verletzung Urſache des Todes werden, die bey einer gewöhnlichen Leibesconſtitution, oder wenn gewiſſe Umſtände nicht vorhanden waren, den Tod zur Folge nicht gehabt haben würden. In dieſem Falle iſt die Verletzung bloß individuelltödtlich. Es kann ſich z. B. zutragen, daß Jemand durch einen Stich bloß deswegen getödtet wird, weil bey ihm das Herz die rechte Seite eingenommen hatte, ferner eine andere Perſon darum durch einen Stoß um das Leben kommt, weil ſie ſchwanger war, oder einen Bruch, oder gerade zu der Zeit einen angefüllten Magen hat-

und endlich eine Wunde bloß aus der Urſache den
bewirket, weil zu der Zeit eine ſehr kalte oder
heiße Witterung geweſen, oder ein Arzt, oder
erforderlichen Heilmittel nicht zur gehörigen Zeit
ngt werden können [a]).

In allen den Fällen, ſo wie überhaupt bey der
viduellen Tödtlichkeit, ſetze ich jedoch voraus, daß
Urſache des erfolgten Todes immer in der Ver-
ng liege. Auſſerdem würde dieſelbe gar nicht tödt-
ſeyn. Denn die individuelle Beſchaffenheit ei-
verletzten Perſon, ſo wie der Zeit und des Orts,
ı und wo dieſe verletzt worden, gehöret noch zur
ſache der Verletzung und begründet bloß eine be-
re Art derſelben [b]). §. 86.

Doch kommt es dabey, wie Ploucquet ſehr
bemerket [c]), noch darauf an, ob die eingetretenen
ndern Umſtände, welche zur Tödtlichkeit beygetra-
vor der Verletzung oder wenigſtens in dem Au-
licke, da ſie Jemanden zugefügt wird, ſchon vor-
en geweſen, oder erſt nachher ſich ereignet ha-
In den beyden erſten Fällen hat die Sache
n Zweifel. Es iſt und bleibt die Verletzung
iduelltödtlich. In dem letztern Falle aber iſt
s nur dann anzunehmen, wenn die nach der
etzung ſich ereigneten beſondern Umſtände, in wel-
eigentlich die Urſache des auf die Verletzung er-
n Todes liegt, den Grund ihrer Entſtehung noch
r Handlung des Verletzens haben. Es iſt in
Falle der erfolgte Tod wenigſtens eine mittelbare
ung der Handlung des Verletzenden, und gehö-

ret immer noch in ſeinen Wirkungskreis. Daher auch die Verletzung noch als eine individuelltödtliche betrachtet werden muß. Sollten aber die nach der That ſich ereigneten beſondern Umſtände in keiner ſolchen Verbindung mit der Verwundung ſtehen, und alſo der Tod keine Folge der Handlung ſeyn, ſo iſt die Verletzung gar nicht tödtlich [d]). Beyſpiele werden meine Meinung deutlicher machen. Wir wollen annehmen, daß Jemand eine an ſich nicht tödtliche Wunde erhalten, er aber dabey ein ſtarkes Wundfieber bekommen, und in der Fieberhitze den Verband abgeriſſen, auch ſich der kalten Luft ausgeſetzet, und andere grobe Fehler wider die Diät begangen habe. Wir wollen uns ferner vorſtellen, daß das Herunterreiſſen des Verbandes, oder die Diätfehler, die Wunde ſchlimmer machen und den Tod des Verwundeten bewirken. Lag nun in dieſem Falle die Urſache der großen Fieberhitze noch in der Verwundung ſelbſt, ſo hat es keinen Zweifel, daß die Verwundung auch in Beziehung auf den Verletzenden als eine tödtliche zu betrachten ſey. Kann man aber das nicht annehmen, da z. B. das Fieber oder die Größe deſſelben durch eine zweckwidrige Behandlung des Arztes verurſachet worden, ſo iſt die Verletzung gar nicht tödtlich, ſondern die Behandlung des Arztes, und dieſer iſt der Mörder [e]).

a) Ploucquet, Abhandlung über die gewaltſamen Todesarten, 2te Ausg. S. 72. ff.

b) Weſtphal, Criminalrecht, Leipz. 1785. Anm. 88. §. 6. S. 398.

c) A. a. O. S. 73. §. 24.

d) Weſt:

) Weſtphal, a. a. O. §. 9. S. 399.
Es gehören hieher die Grundſätze, welche ich §. 81. bis 83. bereits angeführet habe.

§. 152.

Dabey entſtehet nun die Frage: ob auch eine he individuelle Tödtlichkeit den Begriff des Verbrens einer Tödtung noch begründe? Die bejahende twort kann nicht in Zweifel gezogen werden. Es ıt dieſes erſtlich ſchon in der Natur der Sache. ichwie man die Tödtlichkeit einer Wunde nur in ſo ı annimmt, in wie fern das dadurch verwundete dividuum und kein anderer Menſch geſtorben, ſo ß man auch die Urſachen der Tödtlichkeit nach der ividuellen Beſchaffenheit des Verwundeten und der e, in welcher dieſer ſich zur Zeit der Verwundung ndet, keinesweges aber nach der menſchlichen Na- überhaupt, und den Verhältniſſen anderer Men- n beſtimmen. Sodann beſtätiget auch das Römi- Recht dieſe Meinung. In der L. 7. §. 5. D. Leg. Aquil. wird geſagt: Si quis ſervum grotum leviter percuſſerit et is obierit, re- Labio dicit, Lege Aquilia eum teneri, ia aliud alii mortiferum eſſe ſolet. Und eit auch ſonſt die Criminaliſten in dem favore ›rum gehen, ſo laſſen ſie doch beynahe einſtimmig Grundſätze über die individuelle Tödtlichkeit gel- *).

Außer denjenigen, welche ſchon in der Note c. zu dem 147ſten §. bemerkt worden, gehören hierher noch Weſtphal, Criminalrecht, Anm. 88. §. 11.

S. 399. und die ehemaligen Schöppenſtühle zu Leipzig und Wittenberg, wie ſolches aus den in Bergeri Elect. iur. crim. p. 275. ſeqq. angeführten Berichten erhellet. Die entgegen geſetzte Meinung wird in Meiſters rechtl. Erkenntniſſen und Gutachten Th. I. Deciſ. 13. vertheidiget.

§. 153.

Endlich verdienen die §. 81. ff. bereits vorgetragenen Grundſätze, in wie fern der Urheber einer Handlung ebenfalls Urheber der mittelbar daraus entſtandenen Folge ſeyn könne, in der Lehre von der Tödtung noch eine beſondere Rückſicht. Man behauptet gewöhnlich, nur derjenige ſey Urheber einer Tödtung, in deſſen Handlung die einzige und unmittelbare Urſache des erfolgten Todes liege und erfordert alſo, daß der Tod eine unmittelbare Folge der in Frage befangenen körperlichen Verletzung ſey. Auch wird, in Beziehung auf dieſe Meinung, als ein Hauptgrund, weswegen bey der Section eines angeblich Ermordeten, die drey Haupthöhlen des menſchlichen Körpers, nämlich der Kopf, die Bruſt und der Unterleib, ſchlechterdings geöffnet und unterſucht werden müßten, die Möglichkeit angeführt, daß in einer dieſer Höhlen, wenn auch in dem Orte der Verletzung eine Urſache des erfolgten Todes ſchon entdeckt worden, doch noch eine andere mitwirkende Urſache des Todes wahrgenommen werden könne. So, ſagt Brinkmann *) ſey es in dem Falle, da Jemand einen heftigen Schlag auf den Kopf bekommen und ſofort todt zur Erde niedergefallen, noch möglich,

der Geſchlagene nicht von der Erſchütterung des
)irns geſtorben, ſondern ein Geſchwür in den Lun
befindlich geweſen ſey, welches während der Schlä
ıuf den Kopf geſprungen und in dem nämlichen
jenblicke den Geſchlagenen erſtickt habe. Und ich
ſt erinnere mich eines ſehr merkwürdigen Falls,
welchem dieſe Grundſätze in Frage kamen. Es
af die Sache eine Giftmiſcherey. Die Inquiſi-
geſtand, daß ſie einer Weibsperſon eine Chocco-
mit Arſenik zugeſchickt habe. Letztere hatte die
ccolade erhalten und einen Theil davon getrunken.
war ſogleich darauf krank geworden und noch an
ſelben Tage geſtorben. Man ſecirte den todten
per, und fand in dem Magen nicht nur Spuren
Arſenik, ſondern auch eine davon herrührende
zündung. Sowohl die Secanten, als auch zwey
iciniſche Collegia, deren Gutachten darüber ein-
let worden waren, bezeugten einſtimmig: daß
einer Gewißheit, welche nur in mediciniſchen Fäl-
möglich wäre, angenommen werden könne, die
giftete ſey an dem erhaltenen Gifte geſtorben.
dennoch wurde die Giftmiſcherin unter andern
m von der verwirkten Strafe freygeſprochen, weil
Secanten den Kopf der Getödteten nicht geöffnet
n, und es möglich bliebe, daß bey der Eröffnung
Kopfs eine mitwirkende Urſache des Todes wahrzu-
ıen geweſen wäre. Daß und in wie fern überhaupt
ſolche von keinem wahrſcheinlichen Grunde un-
ützte und ganz unwahrſcheinliche Möglichkeit in
Criminalbeweiſe ein Abſehen nicht verdiene, wer-

de ich noch in dem zweyten Theile dieſer Abhandlung zeigen. Gegenwärtig ſoll uns bloß die Frage beſchäftigen: ob die Mitwirkung einer fremden Kraft zur Hervorbringung einer Folge, wenn ſie auch wirklich erwieſen worden iſt, und ſich insbeſondere ergeben hat, daß der Tod bloß eine mittelbare Folge der Handlung geweſen, den Begriff eines Mörders aufhebe?

*) Anweiſung für Aerzte und Wundärzte, um bey gerichtlichen Unterſuchungen vollſtändige Viſa reperta zu liefern, 3te Ausg. Düſſeld. 1802. S. 20. §. 12.

§. 154.

So wie die Exiſtenz einer Handlung mehrere Urſachen haben kann, und dieſe Urſachen oft in mehrern Menſchen zu finden ſind, mithin es von einer und eben derſelben Handlung auch mehrere Urheber giebt, §. 25. ff. ſo laſſen ſich auch Fälle denken, in welchen die Entſtehung einer Folge verſchiedenen Urſachen zugeſchrieben werden muß, und daher auch nicht ſelten mehrere Urheber einer Folge vorkommen. Da man das Erſtere zugeſtehet, ſo gehöret es zu den auffallenden Inconſequenzen, deren in dieſer Lehre ſo viele angetroffen werden, daß man das Letztere bezweifelt. Der Beweis meiner Behauptung ſetzt jedoch mehrere Diſtinctionen voraus. Zuförderſt hat man zu unterſcheiden, ob die mehrern Urſachen, von deren Mitwirkung eine und ebendieſelbe Folge hergeleitet werden ſoll, zu gleicher Zeit vorhanden und wirkſam geweſen ſind, oder eine früher, die andere ſpäter. §. 79. Im

Digitized by Google

ſten Falle kommt es weiter darauf an, ob die mitwirkende Urſache ebenfalls in einem Menſchen, oder einem Thiere, oder in der lebloſen Natur liegt? Iſt ein anderer Menſch die zugleich mitwirkende Urſache, ſo treten die Grundſätze von der nahen Theilnahme, in Anſehung mehrerer Urheber einer Handlung ein. §. 29–34. Wir wollen annehmen, daß ein Straßenräuber dem Beraubten eine Wunde zugefüget habe, die geheilet werden können, und der andere Räuber den Verwundeten bindet, ſo, daß er nicht nach Hülfe eilen und die nöthigen Heilmittel nicht anwenden kann, ſondern an der erhaltenen Wunde ſterben muß. Der Tod des Unglücklichen hat hier zwey Urſachen. Die erſte beſtehet in der Verletzung, und die andere in dem Binden und der Verhinderung der mediciniſchen Hülfe. Die Verwundung iſt die Haupthandlung, und in dem Binden beſtehet die Mitwirkung zur Hervorbringung des Todes, als der Folge der Handlung. Auch wirken beyde Urſachen zu gleicher Zeit. Und die mitwirkende Urſache iſt ebenfalls in einem Menſchen gegründet. Wir haben alſo gerade den Fall, den ich zuförderſt erörtern wollte. Ohne daß ich nun die Grundſätze von der nahen Theilnahme wiederhole, wird jeder Unbefangene beyde Straßenräuber für nahe Theilnehmer und mithin auch für Miturheber des Mords erklären. Und was ſagen die Herren dazu, welche eine mitwirkende Urſache des Todes als Folge von dem Begriffe eines Mörders ausſchließen?

§. 155.

Ich gehe in meiner Demonſtration weiter. Liegt die zur Entſtehung einer Folge zugleich mitwirkende Urſache nicht in einem andern Menſchen, ſo iſt ſie entweder in einem Thiere oder in der lebloſen Natur zu ſuchen. Auch dieſe beyden Fälle haben keine Schwierigkeit. Es kommen dabey die Grundſätze von der individuellen Tödtlichkeit in Anwendung. §. 151. und 152. In Anſehung der Mitwirkung der lebloſen Natur gehören alle die Beyſpiele hierher, welche Ploucquet von der individuellen Tödtlichkeit anführet *). Verdorbene Säfte eines Menſchen können, damit ich nur ein Beyſpiel bemerke, dazu, daß eine Verwundung, die den Tod ſonſt nicht nach ſich zu ziehen pflegt, tödilich wird, viel beytragen. Iſt dieſes in einem vorliegenden Falle anzunehmen, ſo machen die ſchlechten Säfte des Verwundeten die mitwirkende Urſache des erfolgten Todes aus, und dennoch erklären in dem Falle die Criminaliſten den Verwundenden einſtimmig auch für den Urheber des auf dieſe Art bewirkten Todes. Seltner iſt die gleichzeitige Mitwirkung zur Entſtehung einer Folge durch Thiere. Sie iſt aber doch möglich. Und dann finden eben ſowohl die Grundſätze über die individuelle Tödtlichkeit eine Anwendung. Es könnte ſich zutragen, daß eine im Allgemeinen nicht tödtliche Wunde deswegen den Tod des Verwundeten zur Folge gehabt habe, weil an dem Orte der Verletzung ſchädliche Thiere ſich aufgehalten, welche den Tod zugleich mit befördert hätten.

*) Abhandlung über die gewaltſamen Todesarten, 2te Ausg. S. 87. ff.

§. 156.

Sollte nun aber die zur Entſtehung des Todes eines Menſchen mitwirkende Urſache zu gleicher Zeit nicht wirkſam geweſen ſeyn, ſondern ſpäter als die Handlung des Tödtens verübt wurde, exiſtiret und ſich geäußert haben, ſo kommt nun eigentlich der Fall vor, wo der Tod eine mittelbare Folge der Verletzung iſt. Die mittelbaren Folgen haben allerdings den Grund ihrer Entſtehung noch in der fraglichen Handlung, und ſtehen mit derſelben in einer Cauſalverbindung. Das liegt ſchon in dem Begriffe einer Folge. Eine ſolche Thatſache würde widrigenfalls gar keine Folge ſeyn. Sie unterſcheiden ſich aber dadurch von den unmittelbaren, daß ſie zugleich von einer von der in Frage begriffenen Handlung verſchiedenen und ſpäter erfolgten Kraftäußerung und Zwiſchenurſachen herrühren. §. 79. Und der Tod iſt dann eine mittelbare Folge der Verletzung, wenn außer derſelben nachher noch eine andere Kraft hinzukommen mußte, ehe er eintreten konnte. In dieſem Falle hat man nun ferner zu unterſcheiden, ob die Mitwirkung der zweyten Kraft eine poſitive, da ohne ſelbige aus einer Verletzung der Tod nicht entſtehen können, oder wenigſtens nicht entſtanden ſeyn würde, oder eine negative iſt, da die fremde Kraft etwas unterlaſſen, wodurch der Erfolg des Todes verhindert werden können. §. 79. Iſt die Mitwirkung der fremden

Kraft poſitiv, ſo kann die fremde Kraft entweder erſt ſelbſt, als Wirkung, aus der Verletzung entſtanden, oder wenigſtens die Urſache ihrer Aeußerung in dem Verletzenden und insbeſondere in der körperlichen Verletzung gegründet seyn, §. 79. oder ſie ſtehet weder in Anſehung ihrer Exiſtenz, noch in Rückſicht ihrer Wirkſamkeit mit der Verletzung in einer Cauſalverbindung. §. 81. In den beyden erſten Fällen iſt offenbar der Urheber der Verletzung auch Urheber des auf die bemerkten Arten mittelbar daraus entſtandenen Todes. Die fremde mitwirkende Kraft mag ein Menſch oder ein Thier oder die lebloſe Natur ſeyn. Die Mitwirkung iſt von der Verletzung eben ſowohl eine Folge, und gehöret eben ſowohl in den Wirkungskreis des Verletzenden, als der Tod des Verletzten eine Folge der Mitwirkung iſt und der fremden Kraft zugeſchrieben werden kann.

§. 157.

Was erſtens die Mitwirkung eines Menſchen zur Hervorbringung einer Folge anlangt, ſo habe ich die Arten, auf welche im Allgemeinen der Urheber der Handlung zugleich auch Miturheber der durch einen andern Menſchen bewirkten Folge ſeyn könne, §. 85.[b]) vollſtändig bemerkt. Auf gleiche Weiſe kann der Verletzende auch Miturheber des von einem andern Menſchen veranlaßten tödtlichen Erfolgs der Verletzung werden. Die Theilnahme des Handelnden an der Hervorbringung einer Folge durch einen Andern

ar entweder eine poſitive oder negative und erſtere ieder entweder eine phyſiſche oder eine intellectuelle. lle dieſe Fälle können auch bey Tödtungen ſtatt haen. Der Verletzende iſt phyſiſcher Miturheber des uf die Verletzung erfolgten Todes, wenn er etwas gethan, ohne welches der Andere den tödtlichen Erfolg nicht bewirken mögen. Und intellectueller Urheber wird ebenderſelbe davon, wenn ohne ſein Zuthun der andere zur Beförderung des tödtlichen Erfolgs ſich nicht beſtimmt haben würde. Von der letztern Art iſt folgendes Beyſpiel: Ein Bauer hatte ſeinen Knecht vom Boden herunter geſtoſſen und dieſer war dadurch am Arme ſehr beſchädiget worden. Da der Arm immer kränker und zum Gebrauche untauglicher geworden, auch das angewendete Hausmittel nicht von Erfolge geweſen war, ſo hatte der Bauer dem Knechte gerathen, ſich einem Quackſalber zur Cur anzuvertrauen und ihn ſogar zu demſelben hingefahren. Der gewählte Arzt hatte den Arm unter andern am Feuer curiren wollen und es nach einiger Zeit ſo weit gebracht, daß der Brand dazu geſchlagen, und der Kranke ſterben müſſen. Dieſer Bauer nun war nicht nur Urheber der Armbeſchädigung, ſondern hatte auch durch ſeinen dem Knechte gegebenen Rath denſelben beſtimmt, ſich zu dem Quackſalber in die Cur zu begeben und ihn ſogar durch die Fuhre in den Stand geſetzt, ſolches zu bewerkſtelligen. Durch den Rath ward er intellectueller und durch die Fuhre phyſiſcher Miturheber des aus dem Herabſtoßen des Knechts als mittelbare Folge entſtandenen Todes. Bey dem Verſpruche dir-

Digitized by Google

ſer Sache nahm man auch ſolches an und verurtheilte den Bauer zugleich als verſchuldeten Mörder.

§. 158.

Iſt zweytens die nach einer Handlung, zur Hervorbringung der daraus mittelbar entſtandenen Folge, mitwirkende zweyte Kraft, ein Thier, ſo ſcheinet zwar die Entſcheidung, in wie fern der Handelnde auch Urheber dieſer Folge ſey, ſchwieriger. Allein auch auf dieſen Fall laſſen ſich die Grundſätze von der phyſiſchen und intellectuellen Theilnahme anwenden. Bey der Kraftäußerung der Thiere läßt ſich ebenfalls eine volle oder Haupttheilnahme und mithin ein phyſiſcher Miturheber denken. Es können ferner die Triebe der Thiere, ſo wie der Wille des Menſchen durch gewiſſe Handlungen erregt und zur Hervorbringung einer Folge beſtimmt werden. Ich habe davon bereits weitläuftig gehandelt und dazu die nöthigen Beyſpiele gegeben. §. 83–85. Sollte alſo der Tod eines Menſchen auf eine Verletzung, mittelſt der Mitwirkung eines Thieres erfolgt ſeyn, ſo hat man darauf zu ſehen, ob der Handelnde zugleich etwas gethan, ohne welches das Thier den Tod nicht bewirken können und erſterer ſich alſo einer Haupttheilnahme dabey ſchuldig gemacht, oder ebenderſelbe ſich ſonſt ſo betragen habe, daß man annehmen kann, der thieriſche Trieb würde ohne ſein Zuthun auf die Beförderung des Todes nicht gerichtet geweſen ſeyn. Im erſten Falle würde der Verletzende als phyſiſcher Miturheber des mittelbar erfolgten Todes zugleich concurri-

Digitized by Google

und in dem letztern Falle wenigſtens einem intellectuellen Miturheber deſſelben ganz ähnlich ſeyn.

§. 159.

Vorzüglich beſtreitet man in dem Falle den Be- f des Urhebers eines mittelbar erfolgten Todes, in drittens dazu die lebloſe Natur mitgewirket . Schon die §. 153. erzählten Beyſpiele können ; davon überzeugen. Es ſind aber dabey wieder)rere Unterſchiede zu machen. Zuweilen iſt die zur oſen Natur gehörende Kraft, welche zur Folge ei- Todes beygetragen hat, erſt durch die vorhergehen. körperliche Verletzung erzeugt worden. Wer wollte hl zweifeln, daß in dem Falle die Entſtehung der ge ganz in den Wirkungskreis des Verletzenden ge- e? Dieſer iſt hier ſogar phyſiſcher Urheber der Fol- Das in dem 82ſten §. zuletzt bemerkte Beyſpiel von dieſer Art. Es ſind dahin ferner alle Fälle zu nen, wo die körperliche Verletzung zuerſt einen an- ı Schaden am Körper oder eine Krankheit verur- et hat und an dem zweyten Schaden oder an der ınkheit der Verletzte ſodann geſtorben iſt. Exiſtir- ıun aber ſchon zur Zeit der Verletzung die lebloſe ıft, deren Mitwirkung die Entſtehung des Todes eſchrieben werden muß, ſo kommt es darauf an, ob todte Kraft durch die vorhergehende körperliche :letzung, oder durch die Handlung eines Andern, Wirkſamkeit geſetzt worden, oder die Kraftäuße- g der lebloſen Natur von ſelbſt, nach phyſiſchen ſetzen, erfolget iſt. Alle drey Fälle verdienen eine

Rückſicht. In dem erſten Falle iſt der Urheber der Verletzung allerdings auch noch Urheber des mittelbar erfolgten Todes. Es treten dann die Grundſätze der intellectuellen oder auch, unter gewiſſen Umſtänden, der phyſiſchen Theilnahme ein. Als intellectueller Urheber eines Verbrechens betrachtet man denjenigen, welcher etwas gethan, ohne das der Andere zur Verübung deſſelben ſich nicht entſchloſſen haben würde. In dem beſtimmten Falle nun hat der Verletzende ebenfalls etwas gethan, ohne welches die todte Kraft ſich ſo nicht geäußert und den Tod entweder gar nicht, oder wenigſtens noch zur Zeit nicht bewirket haben würde. Beyde Arten der Mitwirkung ſind einander ganz gleich. Es muß daher in Anſehung der zweyten eben das gelten, was bey der erſten angenommen wird. Nur paßt der Ausdruck der intellectuellen Theilnahme nicht, da man nicht ſagen kann, daß der Wille der lebloſen Natur determiniret werde.

§. 160.

Ich behauptete ferner, daß dann, wenn in der Verletzung die Urſache der Kraftäußerung der lebloſen Natur zu ſuchen wäre, der Urheber der Verletzung auch als phyſiſcher Urheber des durch die Mitwirkung der lebloſen Natur erfolgten Todes betrachtet werden könne. Das iſt der Fall, wenn man annehmen kann, daß ohne die vorhergehende Mißhandlung die den Tod bewirkende Kraftäußerung für die lebloſe Natur unmöglich geweſen

ey. Denn dann liegt in der Verletzung zugleich die volle oder Hauptſtheilnahme, und dieſe begründet den Begriff des phyſiſchen Urhebers. Da nun die lebloſe Natur nicht ſelbſt thätig und zu zwangloſen Aeußerungen nicht fähig iſt, ſo hängt die Mitwirkung derſelben nothwendig von dem Einfluſſe einer vorhergehenden Handlung auf ſie ab. Sollte alſo Jemand dem Andern bloß eine Ohrfeige gegeben haben, und dieſer darauf deswegen plötzlich geſtorben ſeyn, weil zwiſchen den Gehirnhäuten des Geſchlagenen ein eiterhafter Sack vorhanden geweſen, welcher mittelſt der Erſchütterung durch die Ohrfeige geöffnet worden und ſich ergoſſen hatte, ſo dürfte es keinem Zweifel unterworfen ſeyn, daß derjenige, welcher die Ohrfeige gegeben hatte, auch Urheber des erfolgten Todes ſey *). Der Eiterſack war die mitwirkende todte Kraft, und dieſe wurde durch die Mißhandlung in Wirkſamkeit geſetzt. Darauf, daß der Sack vielleicht über lang oder kurz, nach nothwendigen Naturgeſetzen, ſich von ſelbſt geöffnet haben möchte, kommt, wie §. 103. und 104. bewieſen worden, nichts an.

*) Daß ſich dieſer Fall zutragen könne, bemerket der Verfaſſer der Abhandlung über die Glaubwürdigkeit der Medicinalberichte in peinlichen Rechtshändeln. Berlin 1780. S. 29. u. 45.

§. 161.

Ich komme zu dem zweyten Falle, wenn die lebloſe Natur nicht durch die in Frage befangene Verletzung, ſondern durch die Handlung eines Andern in Thätigkeit geſetzt worden iſt. §. 159. In demſelben

iſt der Verletzende offenbar nicht Urheber des erfolgten Todes. Zur Erläuterung mögen die §. 153. erwähnten Beyſpiele dienen. Der Andere, durch deſſen Zuthun die todte Kraft in Thätigkeit verſetzt worden, kann entweder der Verletzte oder ein Dritter ſeyn. Sollte erwieſen werden, daß derjenige, welcher bald nach erhaltenen Schlägen an den Kopf todt zur Erde gefallen, aber nicht unmittelbar von den Schlägen, ſondern vielmehr daran geſtorben war, daß bey der Gelegenheit ein in den Lungen befindliches Geſchwür geſprungen und denſelben erſtickt hatte, das Geſchwür durch ein unnöthiges Schreyen zum Aufgehen gebracht habe, ſo ſtehet der tödtliche Erfolg mit der Mißhandlung durch die Schläge in keiner Cauſalverbindung, und nicht der Schlagende, ſondern der Schreyende iſt der Urheber des erfolgten Todes. Eben das würde ſtatt finden, wenn wegen einer fehlerhaften Behandlung des Arztes oder ſonſt eines Dritten das gedachte Geſchwür, geſprungen wäre. Ich ſage, wegen einer fehlerhaften Behandlung. Sollte die Verletzung ſo beſchaffen ſeyn, daß die Cur ohne Berührung und Oeffnung des Geſchwürs möglicherweiſe nicht geſchehen können, ſo würde auch noch in dieſem Falle die Urſache der Oeffnung des Lungengeſchwürs und mithin auch des erfolgten Todes, in der Mißhandlung durch die Kopfſchläge liegen, und der Schlagende der Mörder ſeyn *).

*) Ich bitte, bey den Beyſpielen es zu entſchuldigen, wenn ſie mediciniſch nicht allemal richtig geſtellt ſeyn ſollten, da es hier bloß darauf ankommt, daß dadurch die Sätze deutlicher gemacht werden.

Digitized by Google

§. 162.

Die Kraftäußerung der lebloſen Natur kann auch drittens ohne alle äußere Veranlaſſung in gewiſſen Fällen nach phyſiſchen Geſetzen erfolgen. Meine Leſer verzeihen mir, wenn ich ſie noch einmal von dem Lungengeſchwüre unterhalte. Die Sache bringt es nun einmal mit ſich. Wenn alſo das Geſchwür, welches der auf den Kopf Geſchlagene in den Lungen hatte, zu der Größe und einer ſolchen Beſchaffenheit gelangt war, daß es in dem Augenblicke der Schläge, mittelſt ſeiner innern Beſchaffenheit, von ſelbſt zerſprang und die Erſtickung des Geſchlagenen verurſachte, ſo habe ich kein Bedenken, aus eben den Gründen, welche in den vorigen Paragraphen angeführt worden ſind, den Schlagenden von aller Theilnahme an der Tödtung frey zu ſprechen. Wir wollen auch annehmen, daß die Kopfſchläge tödtlich geweſen und der Geſchlagene an dieſen ebenfalls habe ſterben müſſen, ſo erſtickte er doch eher von dem Geſchwüre, als die Schläge den Tod bewirken konnten, und die Kopfverletzung blieb ohne Erfolg. §. 113.

§. 163.

Daraus ergiebt ſich nun, daß eine mitwirkende Urſache bey der aus einer Verletzung entſtandenen Folge des Todes, das Urtheil, wie der Urheber der Verletzung nicht zugleich Urheber des mittelbar erfolgten Todes ſey, höchſt ſelten begründen könne. Noch weniger kann man aber, wie Ploucquet *) anzunehmen ſcheint, behaupten, daß der Verletzende ein halber

Mörder ſey. Es giebt wohl Grade der Lebensgefährlichkeit einer Verletzung, keinesweges aber Grade der Tödtlichkeit in dem juriſtiſchen Sinne, da man unter einer tödlichen Verletzung eine ſolche verſtehet, die den Tod wirklich zur Folge gehabt hat. Es kann Niemand mehr und weniger todt ſeyn. Gleichwie ſich nun nicht Grade des Todes denken laſſen, ſo iſt auch kein halber Tod und eben ſo wenig ein halber Mörder, denkbar. Und das Urtheil über die Giftmiſcherin, der ich in dem 135ſten §. gedacht habe, läßt ſich nur in ſo fern rechtfertigen, in wie fern man annehmen können, daß die mögliche mitwirkende Urſache in dem nicht geöffneten Kopfe der Vergifteten, 1) nicht durch das Gift erſt entſtanden ſey, ſondern ſchon vor der Vergiftung exiſtirt habe, §. 159. 2) daß die mitwirkende Urſache nicht durch das Gift, ſondern entweder durch das Zuthun der Vergifteten, oder durch die Handlung einer dritten Perſon in Wirkſamkeit geſetzt worden, oder dieſe, nach nothwendigen Naturgeſetzen, von ſelbſt erfolget ſey, §. 159. 3) daß die Veranlaſſung der Wirkſamkeit der ſchon vorhandenen Urſache des Todes mit der Cur in keiner nothwendigen Verbindung geſtanden, ſondern einer zweckwidrigen und fehlerhaften Behandlung zuzuſchreiben geweſen, §. 160. 4) daß in dieſem Falle die Urſache der fehlerhaften Behandlung nicht zugleich in der Handlung der Vergiftung liege, und 5) daß der Tod der Vergifteten bey der 2ten und 3ten Vorausſetzung durch das Gift nicht früher, als durch die möglich gedachte mitwirkende Urſache bewirkt

worden

orden ſey. Die 4te Vorausſetzung iſt deswegen
ıthig, weil außerdem, nach der allgemein angenom-
enen Meinung, das üble Verfahren noch der Gift-
iſcherin zugeſchrieben werden müßte. §. 88–90.
nd ohne die 5te und letzte Vorausſetzung würde
e Mitwirkung der fremden Kraft keinen Erfolg ge-
ıbt und das Gift den Tod beſchleuniget haben, wel-
en Fall der Thatbeſtand einer Tödtung noch in ſich
greifet. §. 103. und 104.

) Abhandlung über die gewaltſamen Todesarten,
S. 49. §. 6.

§. 164.

Iſt endlich die Mitwirkung zur Beförderung
s Todes eines Verletzten eine negative, da die
:mde mitwirkende Kraft etwas unterlaſſen, wodurch
r tödtliche Erfolg verhindert werden können, §. 156.
ziehet man im Allgemeinen nicht in Zweifel, daß
:jenige, in deſſen Vermögen die Abwendung des
ıdes geſtanden, und welcher ſolches dennoch unter-
ſen hat, Miturheber der Tödtung ſey, und ich ha-
ſo fern nicht nöthig, die §. 95. 128. und 129. vor-
:ragenen Rechtsſätze auf die unterlaſſene Verhinde-
ng eines tödtlichen Erfolgs insbeſondere anzuwen-
n. Es verſtehet ſich von ſelbſt, daß derſelben ſich
ht nur der Verletzte oder ein Dritter, ſondern auch
: Verletzende, in Anſehung einer von ihm ſelbſt
:rührenden Verletzung, ſchuldig machen könne. Bloß
nn, wenn von dem Verletzenden ſelbſt die Rede

iſt und die Frage entſtehet: ob dieſer bey der negativen Mitwirkung einer andern Kraft Miturheber des aus ſeiner eignen Handlung erfolgten Todes werde? ſcheinen die ſchon angeführten Grundſätze einer weitern Ausführung zu bedürfen. Der Urheber einer Verletzung kann auf doppelte Weiſe Theilnehmer der von einer andern Kraft unterlaſſenen Verhinderung eines tödtlichen Erfolgs werden. Aus eben den Gründen, nach welchen Jedermann die bürgerliche Pflicht hat, Verbrechen und insbeſondere den tödtlichen Erfolg einer körperlichen Verletzung zu verhüten, iſt auch Jeder verbunden, darauf zu ſehen, daß dieſe Pflicht nicht vernachläſſiget werde. Vor allen Andern aber hat derjenige, von welchem Jemand verletzet worden, die Verbindlichkeit, zu verhindern, daß weder der Verletzte, noch ſonſt Jemand etwas unterlaſſe, wodurch die Folge des Todes verhütet werden könne. Verabſäumet der Verletzende dieſe Verbindlichkeit, ſo iſt das der erſte Fall, in welchem er, als Theilnehmer der unterlaſſenen Verhinderung des tödtlichen Erfolgs, Miturheber des Todes wird. Aus meiner eigenen Erfahrung führe ich dazu folgendes Beyſpiel an: Ein Ritterguthsbeſitzer hatte einen ſeiner Leute bey der Arbeit auf dem Eiſe ſo geſchuppt und ſo geſtoßen, daß dieſer gefallen war und vom Falle einen gefährlichen Bruch bekommen hatte. Anſtatt daß der Herr für die Cur und Diät des Verletzten Sorge tragen ſollen, überläßt er denſelben ſeinem Schickſale. Der arme Mann wird theils durch ſeine Armuth,

ls durch ſeine Unerfahrenheit verleitet, ohngeachtet es Schadens, fortzuarbeiten und die nöthige Cur unterlaſſen. Dieſe Vernachläſſigung des Scha- s hatte bald die Wirkung, daß der Beſchädigte allen Arbeiten ganz unfähig ward, und nach ei- r Zeit an dem Bruche ſterben mußte. Nach digter Unterſuchung ſahe die hieſige Juriſtenfa- it den Ritterguthsbeſitzer nicht nur als Uhrhe- des Bruchs, ſondern auch als Miturheber des uf erfolgten Todes an. Der Verurtheilte wen- zwar ein, daß der Verletzte, durch ſein nach- ges Verhalten, den Tod ſelbſt veranlaßt habe, n es ſtand Erſterm entgegen, daß er verbunden ſen war, den Verunglückten von der Verwahr- ng ſeines Schadens möglichſt abzuhalten. Bey- atten den tödtlichen Erfolg verſchuldet. Doch ich hierbey die Bemerkung wiederholen, daß loß von der Zurechnung der That rede. Die chnung zur Strafe litte in dem vorliegenden , wie ſich von ſelbſt verſtehet, eine große Ein- nkung, und der Mord war ein bloß verſchul- .

§. 165.

Zweytens kann ſich der Urheber einer Ver- ng der unterlaſſenen Verhinderung des tödtli-

chen Erfolgs dadurch theilhaftig machen, daß er der Abwendung deſſelben ſogar ſelbſt Hinderniſſe in den Weg leget. Es geſchiehet ſolches auf jede Art, wodurch diejenigen, welche zur Verhütung des tödtlichen Erfolgs einer Verletzung vermögend und bereit ſind, davon abgehalten werden.

Digitized by Google

Zweyter Theil.

on der zu einem verdammenden Endurtheile ·orderlichen Gewißheit des Thatbeſtandes)er Verbrechen, beſonders in Rückſicht der Tödtung.

Erſter Abſchnitt.

on der zu einem verdammenden Endur= heile nöthigen Gewißheit in Criminal= ſachen überhaupt.

§. 166.

)ie beſondere Erörterung, welche Gewißheit des)atbeſtandes eines Verbrechens zu einem verdam= :nden Endurtheile erfordert werde, ſcheinet bey dem ten Anblicke überflüſſig zu ſeyn. Man ſollte mei= n, daß eben die Gewißheit, welche überhaupt in iminalſachen zu einem verdammenden Urtheile zu= chet, auch zu einem Endurtheile dieſer Art und sbeſondere in Beziehung auf den Thatbeſtand eines erbrechens hinlänglich ſey. Der Thatbeſtand macht)ar den erſten Hauptgegenſtand einer jeden Unter= chung aus, allein die Ausmittelung des Urhebers ıer That und der Zurechnungsfähigkeit iſt nicht inder wichtig. Von dieſer hängt die Rechtmäßig= it des Verfahrens ebenfalls ab. Und obgleich die

Zwiſchenurtheile einem Angeſchuldigten nicht ſo viel ſchaden können, als die Endurtheile, ſo ſcheinet doch darauf bey der Gewißheit ſolcher Thatſachen, auf welchen beyde Arten der Urtheile beruhen, nichts anzukommen, da ein kleines Unrecht eben ſowohl unrecht iſt, als ein großes, und jenes eben ſo wenig geſchehen ſoll, als dieſes. Deſſen ungeachtet fordern die Criminaliſten in vielen Fällen, und beſonders bey Tödtungen, einen ganz andern Beweis und einen höhern Grad der Gewißheit des Thatbeſtandes, als des Urhebers und der Zurechnungsfähigkeit. Auch pflegt man nach der Größe des Nachtheils, welcher aus einem Criminalerkenntniſſe für den Angeſchuldigten entſtehet, den Grad der dazu nöthigen Gewißheit zu beſtimmen. Je größer das Uebel iſt, welches Jemanden, nach einem rechtlichen Erkenntniſſe, bevorſtehet, deſto gewiſſer ſollen die Thatſachen ſeyn, welche dabey vorausgeſeßt werden. Man unterſcheidet in dieſer Rückſicht nicht nur die Zwiſchenurtheile von den Endurtheilen, ſondern auch dieſe wieder, je nachdem eine Todesſtrafe oder eine andere Ahndung den Verbrecher treffen kann, und fordert zu den verdammenden Endurtheilen oft apodictiſche Gewißheit der vorausgeſeßten Thatſachen, oft aber auch bloß einen niedern Grad der Wahrſcheinlichkeit.

Ob ſich nun gleich dieſe auffallende Verſchiedenheit des zu den Criminalurtheilen nöthigen Beweiſes, in mehrern Fällen rechtfertigen läßt, ſo ſtößt man dennoch nicht ſelten auch in dieſer Lehre des Criminalrechts auf große Widerſprüche, die nicht

ur die Unrichtigkeit derſelben ſehr deutlich verrathen, ndern auch bey ihrer Anwendung in den Gerichten ir die öffentliche Sicherheit gefährlich werden. Die Nangelhaftigkeit und das Schwankende der in dem riminalbeweiſe anzutreffenden Grundſätze ſcheinet ſich nter andern zunächſt daher zu ſchreiben, daß man icht immer die Begriffe der mancherley Arten von Jewißheit gehörig unterſchieden und noch ſeltner un- rſucht hat, ob und in wie fern die eine oder die an- :re Art in Criminalſachen eintreten könne. Es irfte daher keine überflüßige Weitſchweifigkeit ſeyn, enn ich mit dem Begriffe der Gewißheit überhaupt ıd den verſchiedenen Eintheilungen derſelben den nfang dieſes zweyten Theils mache.

A. Begriff der Gewißheit und Wahrſcheinlichkeit.

§. 167.

Die Gewißheit wird unſern Erkenntniſſen und eberzeugungen beygelegt. Sie kommt in einem eiten und engen Sinne vor. In der weiten Be- :utung iſt ſie **diejenige Beſchaffenheit un- :rer Erkenntniſſe und Ueberzeugungen, ermöge welcher man nicht befürchtet, daß as Gegentheil von dem, was man an- immt, wahr ſey, vielmehr die Vorſtel- ıng von einem Gegenſtande nothwendig :ſcheinet.** Eine ſolche Ueberzeugung kann nun cht nur entſtehen, wenn wir das Gegentheil un- rer Vorſtellung widerſprechend finden, und daſſelbe ır nicht als möglich denken können, ſondern hat

auch ſchon dann ſtatt, wenn wir das Gegentheil, nach vernünftigen Gründen und den Geſetzen des Denkens, nicht für wahr halten können. Man unterſcheidet daher eine abſolute und wahrſcheinliche Gewißheit. Dieſe iſt ſchon dann vorhanden, wenn wir die Wahrheit des Gegentheils, ob es ſich gleich noch als möglich denken läßt, nach vernünftigen Gründen nicht annehmen können.

§. 168.

Oft, und beſonders in den Schriften der Rechtsgelehrten, braucht man das Wort: Gewißheit, in einer engern Bedeutung, und verſtehet unter derſelben diejenige Beſchaffenheit unſerer Erkenntniſſe und Ueberzeugungen, vermöge welcher ſie in unſerm Gemüthe das Bewußtſeyn der Möglichkeit des Gegentheils ganz ausſchließen. Nach dieſer Bedeutung kann man z. B. nur dann ſagen, es ſey gewiß, daß ein in Unterſuchung Befangener das ihm beygemeſſene Verbrechen begangen habe, wenn man davon ſo feſt überzeugt iſt, daß man das Gegentheil, nämlich die Unſchuld des Inculpaten, gar nicht für möglich hält.

§. 169.

Allein dieſer Begriff von der Gewißheit reicht in den meiſten Wiſſenſchaften und in dem gemeinen Leben nicht aus. Sehr ſelten können wir zu einer ſolchen Ueberzeugung und Gewißheit gelangen. Auch ſchränken die Geſetze des Denkens den Begriff der Gewißheit ſo nicht ein. Aus bloß idealen und mög-

Digitized by Google

lichen Sätzen kann etwas Reelles und Wirkliches nicht geſchloſſen werden. (A poſſe ad eſſe non valet conſequentia). Es kommt bey unſern Urtheilen und Entſcheidungen alſo nicht darauf an, ob ſich etwas noch als möglich denken laſſe, ſondern darauf, ob etwas als wirklich angenommen werden könne. Wir wollen den Fall ſetzen, daß eine Scheune abgebrannt und der deshalb zur Unterſuchung gezogene Menſch überführet oder geſtändig ſey, er habe eine Stunde vor dem Brande in den Theil der Scheune, wo das Feuer ausgebrochen iſt, brennenden Schwamm geworfen. Ob es ſich nun ſchon in dieſem Falle noch als möglich denken läßt, daß gerade zu der Stunde, wo die eingeſtandene oder erwieſene That verübt worden, das in der Scheune aufgehäufte Getreide ſich ſelbſt entzündet, oder ein Anderer ebenfalls brennbare Materien dahin geworfen und dieſer dadurch die Scheune in Brand geſetzt habe, des erſtern Schwamm aber durch zufällige Umſtände verlöſcht und ohne Wirkung geblieben ſey, ſo muß man dennoch den Inculpaten für den Urheber der Brandſtiftung halten. Es iſt kein vernünftiger Grund vorhanden, das Gegentheil zu behaupten. Vielmehr iſt es ganz widerſprechend, eine That nicht aus einem wirklichen, ſondern aus einem bloß als möglich denkbaren Cauſalverhältniſſe zu erklären. Sobald ein wirkliches Cauſalverhältniß da iſt, aus welchem eine Erſcheinung in der Sinnenwelt völlig erkläret werden kann, ſo iſt es vernunftwidrig, dieſelbe darum nicht daraus zu erklären, weil ſich noch ein anderes Cauſalverhält-

Digitized by Google

niß als möglich denken läßt. Es würde das allen Geſetzen des Denkens und der Erfahrung überhaupt widerſprechen. Wollte man alſo, wegen der in dem erwähnten Falle noch denkbaren Möglichkeit, den Inculpaten von der Strafe der Brandſtiftung freyſprechen, ſo würde das Urtheil vernunftwidrig ſeyn. Eben dieſe Grundſätze ſind anwendbar, wenn man in dem Falle, da Jemand dem Andern in dem Unterleibe eine Wunde beygebracht hat und dieſer bald darauf geſtorben iſt, auch bey der Section die Wunde als eine tödtliche anerkannt worden, deswegen den Verletzenden nicht für den Mörder halten wollte, weil die Secanten den Kopf des Getödteten nicht geöffnet hatten, und es noch als möglich denkbar iſt, daß derſelbe an einem Fehler im Kopfe, der für ihn in dem Augenblicke der Verwundung tödtlich geworden, gelitten, oder daß ihn gleich nach der Verwundung aus einer andern natürlichen Urſache der Schlag gerühret habe. Doch davon weiter unten.

§. 170.

Die Ueberzeugung, welcher Gewißheit in einem oder dem andern Sinne zukommt, wird eine vollſtändige, im Gegentheil aber eine unvollſtändige genannt. Die vollſtändige Ueberzeugung entſtehet aus der Einſicht in die Gründe für die Gültigkeit eines Urtheils und iſt der Zuſtand des durch Gründe beſtimmten Bewußtſeyns von der Nothwendigkeit eines Urtheils. Je nachdem nun die Gründe, welche die Ueberzeugung bewirken, und

uns zu einem Urtheile nöthigen, das Bewußtſeyn der Möglichkeit des Gegentheils in unſerm Gemüthe völlig ausſchlieſſen, oder ſolches bey demſelben noch ſtatt findet, ſind ſie für die Gewißheit im engen oder für die Gewißheit im weiten Sinne hinreichend. Es können alſo die in Beziehung auf die Gewißheit im engen Sinne unzureichenden Gründe, wenn die Gewißheit im weiten Sinne in Frage kommt, noch zureichende ſeyn.

§. 171.

Mit dem Begriffe der Gewißheit iſt der Begriff der Wahrſcheinlichkeit auf das genaueſte verbunden. Man braucht das Wort ſchon in Rückſicht der weiten und engen Bedeutung der Gewißheit in verſchiedenem Sinne. Setzt man die Wahrſcheinlichkeit der Gewißheit im engen Sinne an die Seite, ſo iſt dieſelbe **diejenige Beſchaffenheit unſerer Ueberzeugungen, vermöge welcher ſie das Bewußtſeyn der Möglichkeit des Gegentheils in unſerm Gemüthe nicht ausſchließen.** Sie verhält ſich zur Gewißheit wie die Möglichkeit zur Nothwendigkeit. So kommt z. B. der Ueberzeugung, welche ſich auf die übereinſtimmenden Ausſagen mehrerer eydlich abgehörten Zeugen gründet, nicht Gewißheit im engen Sinne, ſondern bloß Wahrſcheinlichkeit zu. Denn wir ſind uns bey dieſen Gründen immer noch bewußt, es ſey nicht unmöglich, daß alle Zeugen die Wahrheit verbergen wollen und ſich deshalb beredet hatten, oder auch die Uebereinſtimmung derſelben zufällig geweſen ſey.

Digitized by Google

§. 172.

In Vergleichung mit der Gewißheit im weiten Sinne aber iſt der Begriff der Wahrſcheinlichkeit eingeſchränkter. Die Gewißheit im weiten Sinne beruhet ebenfalls auf Gründen, welche das Bewußtſeyn der Möglichkeit des Gegentheils nicht ausſchließen. Sie ſetzt jedoch eine gewiſſe Anzahl und Stärke der Gründe voraus, welche uns vernünftigerweiſe nöthiget, etwas für wahr und das Gegentheil für falſch zu halten. Fehlet nun ein oder der andere Grund von denjenigen, welche uns nöthigen könnten, etwas für wahr anzunehmen, ſo kann unſerer Ueberzeugung auch die Gewißheit im weiten Sinne nicht beygelegt werden, ſondern es kommt ihr bloß Wahrſcheinlichkeit zu. In Beziehung auf die Gewißheit im weiten Sinne iſt daher die Wahrſcheinlichkeit diejenige Beſchaffenheit unſerer Ueberzeugung, da zwar Gründe für die Gültigkeit eines Urtheils vorhanden ſind, aber dennoch ein oder mehrere Gründe, welche die Nothwendigkeit deſſelben bewirken können, fehlen. Man ſagt daher richtig: es verhalte ſich die Gewißheit zur Wahrſcheinlichkeit wie die Totalſumme der Gründe zur Zahl der vorhandenen Gründe. Sollte in dem §. 169. bemerkten Falle einer Brandſtiftung 1) die Scheune mehrere Tage ſpäter, als der brennende Schwamm von dem Inculpaten hineingeworfen worden, abgebrannt, auch 2) nicht in dem Theile, in welchen derſelbe die brennbare Materie gebracht hatte, ſondern auf einer entgegengeſetzten und

entfernten Seite das Feuer ausgebrochen ſeyn, und 3) in dem Theile der Scheune, wo von dem Inculpaten das Feuer angelegt worden, Niemand von den Perſonen, welche in der Zwiſchenzeit täglich wenigſtens einmal daſelbſt etwas zu thun gehabt, etwas Brandiges bemerkt haben, ſo würde ich der Ueberzeugung, daß der Angeſchuldigte der Brandſtifter ſey, auch nicht Gewißheit im weiten Sinne, ſondern bloß Wahrſcheinlichkeit zuſchreiben. Denn es fehlen drey Gründe von denjenigen, welche uns das Urtheil, als ſey das Feuer durch den von dem Inculpaten eingeworfenen Schwamm verurſacht worden, abnöthigen konnten, und es bleibt bloß die ſeltnere Erfahrung übrig, daß brennbare Materie auch mehrere Tage dauern, ein Feuer ſich lange unbemerkt verhalten, weit um ſich greifen, oder an einen andern Ort fliegen, oder durch Zufall kommen und endlich lange nachher und ganz wo anders ausbrechen kann, als wo es angelegt war.

§. 173.

Das Wort: Wahrſcheinlichkeit, kommt ferner noch in einem weiten und engern Sinne vor. Sie ſetzt einen Fall voraus, da zur vollſtändigen Ueberzeugung mehrere Gründe erfordert werden, dieſe aber nicht alle vorhanden und bekannt ſind, wie dies bey den meiſten aus der Erfahrung abgeleiteten Ueberzeugungen, die ſich auf mehrere verglichene Wahrnehmungen, Erzählungen und dergleichen ſtützen, ſich ereignet. Unter der Vorausſetzung kann es nun ge-

ſchehen, daß die Gründe, deren man ſich für eine Behauptung bewußt iſt, andere fehlende oder entgegengeſetzte Gründe an Zahl und Stärke überwiegen, oder denſelben ganz gleich ſind, oder von den letztern überwogen werden. Im erſten Falle iſt die Behauptung wahrſcheinlich im engern Sinne und in dem dritten Falle unwahrſcheinlich. Tritt der zweyte Fall ein, ſo entſtehet der Zufall des Zweifels, da man eben ſo viele und ſtarke Gründe für, als wider eine Meinung hat. Die Wahrſcheinlichkeit in dem engen Sinne iſt alſo diejenige Beſchaffenheit unſerer Ueberzeugung, nach welcher ſie zwar auf unzureichenden *), jedoch auf ſolchen Gründen beruhet, welche andere fehlende Gründe an Zahl und Stärke überwiegen. Es ſtehet ihr die Unwahrſcheinlichkeit entgegen. Wenn z. B. zwey vollgültige Zeugen der Anzeige eines Denuncianten widerſprechen, ſo iſt die Behauptung der Erſtern wahrſcheinlich im engern Sinne, und die Bezüchtigung des letztern unwahrſcheinlich. Denn jene hat mehrere und ſtärkere Gründe für ſich, als dieſe, da der Verletzte gegen den Verletzenden ein verdächtiger Zeuge iſt. Im weiten Sinne aber iſt jede Sache wahrſcheinlich, für welche irgend einige Gründe vorhanden ſind.

*) Ich brauche den Ausdruck: unzureichende Gründe, in der §. 170. bemerkten relativen Bedeutung.

§. 174.

Sollten für eine Sache gar keine Gründe be- nt ſeyn, ſo hat man zu unterſcheiden, ob ſie ei- Widerſpruch in ſich begreifet, oder nicht. In ſem Falle iſt dieſelbe bloß möglich, und es ent- het, wenn auch eben ſo wenig Gründe wider ſie handen ſind, der Zuſtand der Ungewißheit, wo kein Urtheil gefällt werden kann. In jenem lle aber wird eine ſolche Sache unmöglich ge- nt.

. Eintheilung der Gewißheit in die objective und ſubjective, ingleichen in die hiſtoriſche und moraliſche.

§. 175.

Von den Eintheilungen der Gewißheit werde ich ß diejenigen bemerken, welche auf dieſe Abhand- ig einen Einfluß haben. Die Gründe, auf wel- unſere Ueberzeugung und die Eigenſchaften derſel- , welche man Gewißheit und Wahrſcheinlichkeit inet, beruhen, ſind entweder von dem Gegenſtan- unſerer Ueberzeugung ſelbſt, deßen Beſchaffenheit den Geſetzen ſeiner Vorſtellbarkeit und Erkenn- keit, oder außer demſelben abgeleitet. Im erſten lle heißen ſie objective, weil ſie die Einſicht das Object der Ueberzeugung und die eigne Er- intniß deſſelben vorausſetzen. Die Gründe der athematiker, daß die drey Winkel eines jeden iangels 180 Grade betragen, ſind in dieſer Rück- t objective; denn ſie werden aus der Natur des iangels, vermittelſt der Conſtruction, hergeleitet.

Digitized by Google

§. 176.

Im zweyten Falle aber, wenn die Gründe unſerer Ueberzeugung nicht von dem Gegenſtande derſelben hergenommen ſind, beruhen ſie wiederum entweder auf der Ueberzeugung eines andern Subjects, oder auf der ſubjectiven Beſchaffenheit desjenigen, welcher durch ſie die Ueberzeugung erhält. Beyde Arten der Gründe werden ſubjective genennt. Zu den erſtern gehören diejenigen, welche auf Erzählungen und den Zeugniſſen anderer Perſonen beruhen. Sie kommen insbeſondere unter dem Nahmen der hiſtoriſchen vor.

§. 177.

Was die letztern betrifft, welche auf der ſubjectiven Beſchaffenheit des Ueberzeugten ſelbſt beruhen, ſo kommen dabey nicht gewiſſe zufällige und individuelle Eigenſchaften, ſondern allein die urſprünglichen Anlagen oder die allgemeinen und nothwendigen Beſtimmungen der vernünftigen Natur des Menſchen überhaupt in Betrachtung. Sie werden aus den Geſetzen oder Forderungen der Vernunft, in wie fern dieſe unſer Thun und Laſſen beſtimmen, hergeleitet. Unter dieſen Geſetzen ſind die moraliſchen oder praktiſchen Vernunftgebote, welche ſich zunächſt durch die Regungen des Gewiſſens ankündigen, zu verſtehen. Daher nennt man dergleichen Gründe unſerer Ueberzeugung moraliſche. Sie beruhen auf den moraliſchen Anlagen des Menſchen oder ſeinem Gewiſſen. Von dieſer Art ſind die Gründe für die Unſterblichkeit

unſerer

Digitized by Google

unſerer Seele. Da es uns in Anſehung der Seele, als eines überſinnlichen Gegenſtandes, ganz an der objectiven Einſicht und an der Erkenntniß der Natur unſerer Seele fehlet, ſo giebt es keine objectiven Gründe für dieſe Wahrheit. Es werden vielmehr die Gründe für ſelbige aus den Geſetzen der practiſchen Vernunft abgeleitet, da dieſe einen Endzweck unſerer Natur vorſchreiben, welcher, ohne die Unſterblichkeit der Seele, ſchlechterdings nicht realiſirt werden könnte, und daher die Vernunft, wenn die Seele nicht unſterblich wäre, mit ſich ſelbſt in Widerſpruch gerathen würde.

§. 178.

Dergleichen moraliſche Gründe ſind bloß bey ſolchen moraliſchen und den mit ihnen verwandten religiöſen Wahrheiten oder Ueberzeugungen anwendbar. Hiſtoriſche und andere empiriſche Gegenſtände ſind in Anſehung des Endzwecks unſerer Natur, als vernünftiger und moraliſcher Weſen, uns völlig gleichgültig, und es kann uns von dieſer Seite her, das Daſeyn oder irgend eine Beſchaffenheit derſelben anzunehmen, nichts nöthigen.

§. 179.

Je nachdem nun die Gründe unſerer Ueberzeugung objective oder ſubjective, und dieſe wieder hiſtoriſche oder moraliſche ſind, wird dieſelbe, in Rückſicht der Art ihrer Entſtehung, ſo wie die Gewißheit, in die objective und ſubjective, letztere aber

in die hiſtoriſche und moraliſche eingetheilt. Die objective Gewißheit kommt auch unter dem Nahmen der mathematiſchen, apodictiſchen, theoretiſchen oder ſpeculativen vor, weil ſie durch die Geſetze oder Regeln der Vernunft, in wie fern dieſe bloß unſer Erkennen und Ueberzeugtſeyn betreffen, begründet wird, und die Vernunft ſelbſt, in wie fern ſie jene Geſetze oder Regeln aufſtellt, die theoretiſche oder ſpeculative heißt. Sie iſt diejenige Gewißheit, welche auf objectiv zureichenden Gründen beruhet, und welche aus der eignen Erkenntniß der Natur des Objekts unſerer Ueberzeugung entſtehet. Wenn z. B. der Richter dadurch von einer Verwundung überzeugt worden, daß er die Verletzung mit eignen Augen deutlich geſehen, ſo iſt dieſelbe für ihn objectiv oder apodictiſch gewiß.

§. 180.

Nach der objectiven Gewißheit folgt die moraliſche, welche auch die practiſche heißt, indem ſie durch die Geſetze und Forderungen der Vernunft, in wie fern ſie unſer Thun und Laſſen betreffen, begründet wird, und dieſe die practiſchen Vernunftgebote genennet werden. Die ſubjectiven Gründe können eben ſowohl zureichende ſeyn und das Bewußtſeyn der Möglichkeit des Gegentheils ausſchließen, als die objectiven. Von dieſer Wirkung ſind unter den bemerkten Beſtimmungen und Einſchränkungen, ohne Ausnahme die moraliſch-ſubjectiven. Es kann da-

her der moraliſchen Ueberzeugung eben ſowohl Gewißheit im engen Sinne beygelegt werden, als der objectiven. Die moraliſche Gewißheit dürfte alſo eine ſolche ſeyn, welche auf ſubjectiv zureichenden oder moraliſchen Gründen beruhet, oder, mit andern Worten, welche durch den Zuſammenhang eines Satzes mit dem Sittengeſetze allgemein gültig begründet iſt.

Daraus folgt, daß die Wahrſcheinlichkeit auch in dem §. 173. angegebenen engern Sinne von der moraliſchen Gewißheit ganz verſchieden ſey. Jene beruhet auf unzureichenden, dieſe aber auf zureichenden Gründen. Gleichwohl wird die Wahrſcheinlichkeit häufig unter dem Nahmen der moraliſchen Gewißheit aufgeführet. Es liegt dabey ein doppelter Irrthum zum Grunde. Erſtlich begreift die moraliſche Gewißheit mehr in ſich, als der höchſte Grad von Wahrſcheinlichkeit. Zweytens kann moraliſche Gewißheit, wie ſchon bey den moraliſchen Gründen bemerkt worden, einzig und allein bey moraliſchen und den mit ihnen verwandten religiöſen Wahrheiten eintreten.

§. 181.

Die dritte und letzte Art der Gewißheit iſt die hiſtoriſche, welche auf hiſtoriſchen Gründen oder der Ueberzeugung eines Andern beruhet. Der Ueberzeugung, welche ſich blos auf hiſtoriſche Gründe beziehet, kann abſolute Gewißheit nicht beygeleget werden.

Digitized by Google

Denn dieſe ſchließen das Bewußtſeyn der Möglichkeit des Gegentheils niemals aus. Der Bericht, den uns ein Anderer von ſeiner Ueberzeugung abſtattet, heißt in dem Falle ein Zeugniß. Und die Gültigkeit eines ſolchen Zeugniſſes hängt von ſo vielen zufälligen Umſtänden, in Anſehung der Tüchtigkeit und Aufrichtigkeit des Zeugens ab, daß das Gegentheil immer als möglich denkbar bleibt. Der Geſchichtsforſcher muß ſich daher bloß mit der Gewißheit im weiten Sinne begnügen *).

*) Ueber die allgemeinen Begriffe der Gewißheit und Wahrſcheinlichkeit ſiehe W. T. Krug in der Abhandl. von der Ueberzeugung, nach ihren verſchiedenen Arten und Graden, Jena 1797.

C. Eintheilung der Gewißheit in die gemeine oder philoſophiſche und juriſtiſche, ferner in die Civil- und Criminalgewißheit.

§. 182.

Bey dieſen Eintheilungen kommt es nicht weiter auf die Art der Entſtehung der Gewißheit, ſondern allein auf die Gültigkeit derſelben an. So wie man überhaupt nicht in allen Fällen zu einer vollſtändigen Ueberzeugung und ſehr ſelten zu der Gewißheit im engen Sinne gelangen kann, ſo ſiehet ſich auch oft der Richter genöthiget, nach bloßer Wahrſcheinlichkeit oder höchſtens nach der Gewißheit im weiten Sinne rechtliche Angelegenheiten zu entſcheiden. §. 167. f. Ja man kann behaupten, daß nur ſelten die rechtlichen Entſcheidungen auf ſolchen Gründen beruhen, welche das Bewußtſeyn der Möglichkeit des Gegentheils ausſchließen. Die rechtlichen Gegenſtände

Digitized by Google

ſind keine überſinnlichen und die Rechtswahrheiten keine moraliſchen und religiöſen. Der Richter hat bloß hiſtoriſche und andere aus der Erfahrung abgeleitete Gegenſtände zu beurtheilen, welche uns in Anſehung des Endzwecks unſerer Natur, als vernünftiger und moraliſcher Weſen, völlig gleichgültig ſind, und wir können von dieſer auf jene nicht ſchließen und eben ſo wenig Rechtswahrheiten auf ihren Zuſammenhang mit dem Sittengeſetze gründen. Es giebt alſo für die rechtlichen Entſcheidungen keine moraliſchen Gründe und keine moraliſche Gewißheit in dem richtigen Sinne des Wortes.

§. 183.

Auch gelangt der Richter nur ſelten zur Einſicht in den Gegenſtand ſeiner Beurtheilung, und hat nicht leicht eine eigne Erkenntniß von demſelben. Daher iſt für ihn die objective oder intuitive Gewißheit wenigſtens eine Seltenheit.

Man iſt vielmehr in den Gerichten gewöhnlich nach Thatſachen, die man nicht ſelbſt wahrgenommen hat, zu urtheilen genöthiget, und die Entſcheidungsgründe beſtehen in der Regel nur in der Ueberzeugung Anderer. Dergleichen Gründe ſind aber bloß hiſtoriſche und bewirken keine abſolute Gewißheit.

§. 184.

Auf dieſe Art würde nun die juriſtiſche Gewißheit von der Gewißheit im Allgemeinen nicht verſchieden ſeyn. In den meiſten Wiſſenſchaften beruhiget

man ſich bey der Gewißheit im weiten Sinne. Es haben jedoch die poſitiven Geſetze auch gewiſſe hiſtoriſche Gründe ausgezeichnet und ausdrücklich zu rechtlichen Entſcheidungen für zureichende erklärt. Dahin gehören z. B. zwey übereinſtimmende und unverdächtige Zeugniſſe. Dieſe haben alſo eine poſitive Gültigkeit für alle mögliche Fälle erlangt. Ferner werden andere Gründe, welche nach logiſchen Regeln zureichende ſind, und wenigſtens Gewißheit im weiten Sinne bewirken können, in gewißen Fällen von den Geſetzen als unzureichende angeſehen, z. B. die ſogenannten Anzeigen oder die Gründe des künſtlichen Beweiſes. Aus den Vorſchriften der letztern Art entſtehet eine poſitive Ungültigkeit gewißer Gründe. Es giebt daher nicht nur eine juriſtiſche Gewißheit, ſondern auch eine juriſtiſche Ungewißheit, und letztere iſt von der logiſchen Ungewißheit nach dem innern Gehalte verſchieden *).

*) E. C. G. Schneider, vollſtändige Lehre vom rechtlichen Beweiſe in bürgerlichen Rechtsſachen. Gießen und Darmſt. 1803. §. 10.

§. 185.

Die juriſtiſche Gewißheit macht bloß in ſo fern eine Unterart von der Gewißheit im Allgemeinen aus, in wie fern ſie auf einer in den Geſetzen für alle vorkommende Fälle willkührlich beſtimmten Gültigkeit und Zulänglichkeit gewiſſer Gründe beruhet, in der Logik aber es an ſolchen allgemeinen für alle möglichen Fälle ausreichenden Regeln mangelt und vielmehr die

Kraft und das zureichende der in einzelnen Fällen vorhandenen Gründe jedesmal beſonders beſtimmt wird. Man kann daher kurz ſo ſagen: Juriſtiſche Gewißheit iſt diejenige, welche auf Gründen beruhet, die, nach den ausdrücklichen Beſtimmungen bürgerlicher Geſetze, in rechtlichen Angelegenheiten für zureichende angeſehen werden ſollen. Sie unterſcheidet ſich von der philoſophiſchen Gewißheit einzig und allein durch die ausdrückliche und allgemeine Beſtimmung der Zahl und Qualität ihrer Gründe, welchen, wie ſich von ſelbſt verſtehet, die logiſchen Regeln und die Geſetze des vernünftigen Denkens zum Grunde liegen und die dem geſunden Menſchenverſtande nicht ſo widerſpricht, wie man ſich manchmal einbildet.

§. 186.

Ganz irrig iſt daher die gewöhnliche Vorſtellung, als ob die juriſtiſche Gewißheit ohne Ausnahme mehr in ſich begreiſe und ſtärkere Gründe vorausſetze, als die philoſophiſche. Zu dieſem Irrthume haben ohnſtreitig diejenigen Rechtsgelehrten, welche keine andere Gewißheit, als die abſolute oder die Gewißheit im engen Sinne anerkennen, Veranlaſſung gegeben. Die Widerlegung iſt ſehr leicht. Am Ende dieſes Abſchnitts wird ſich zeigen, daß in Criminalfällen, wenn der unterſuchende Richter die in Frage kommenden Thatſachen nicht ſelbſt in Augenſchein nehmen könne; (und wie ſelten giebt es den Fall?) eine abſolute Gewißheit gar nicht möglich ſey. §. 295. f.

Digitized by Google

§. 248. Das Vorurtheil widerſpricht alſo nicht bloß den poſitiven Geſetzen, ſondern auch der Natur der Sache und der Erfahrung. Nur in ſo fern wird in gewiſſen Fällen zur juriſtiſchen Gewißheit mehr erfordert, in wie fern die Kraft der Gründe, auf welchen die Gewißheit beruhet, zugleich von einer gewiſſen vorgeſchriebenen Form der dabey vorkommenden Handlungen abhängt, welche man ſonſt nicht nöthig findet.

§. 187.

Auf eine ähnliche Art unterſcheidet ſich die Criminalgewißheit von der juriſtiſchen Gewißheit insbeſondere. Die Verfolgung des Rechts im Civilſache ſtehet ganz in der Willkühr des Rechthabenden, und mit deſſen Genehmhaltung können in dem Civilproceſſe Gründe zur Entſcheidung dienen, die an ſich dazu gar nicht geeignet ſind. Dahin gehöret die eydliche Beſtärkung einer Behauptung und ein an ſich verdächtiger Zeuge, auf welchen ſich der Gegentheil ebenfalls berufen hat. Nicht ſo verhält ſich die Sache in Criminalfällen. Dieſe ſind erſtens an ſich ſchon wichtiger, als die Verhandlungen über das Mein und Dein. Hier kommt es auch auf Ehre, Freyheit und Leben an. Zweytens vertritt, nach der Natur unſers Unterſuchungsproceſſes, der Criminalrichter zugleich die Stelle des Staats, als Klägers und des Verbrechers, als des Beklagten, und darf auf keiner Seite etwas nachgeben. Leichtgläubigkeit in Anſehung der Unſchuld eines Angeklagten und deſſen Freyſprechung, ohne zureichende Gründe und bey einer

Digitized by Google

nvollſtändigen Ueberzeugung, iſt eben ſowohl eine Un-
rechtigkeit und Verletzung des Staats, als eine auf
ızureichende Gründe gebauete Verurtheilung des
ngeklagten gegen dieſen in Grauſamkeit ausartet.
n dem Criminalproceſſe wird alſo nicht nur die ſtreng-
e Beurtheilung der Gründe unſerer Ueberzeugung
fordert, ſondern es findet auch kein freywilliger Er-
ß eines Grades der Ueberzeugung ſtatt.

§. 188.

Daher hat die vorher beſchriebene juriſtiſche Ge-
ißheit in Criminalſachen nicht ohne Ausnahme die
ültigkeit, welche ihr in Civilſachen beygelegt wird.
)ie Geſetze haben in Anſehung der Criminalfälle ſo-
ohl die Form der bey Auffindung der Entſchei-
ıngsgründe zu unternehmenden Handlungen, als
ıch die Kraft der Gründe ſelbſt zum Theil genauer
ıd anders beſtimmt, als in Civilangelegenheiten.
s iſt mithin die Criminalgewißheit allerdings als
ne beſondere Unterart von der juriſtiſchen Gewißheit
)erhaupt unterſchieden. Man verſtehet darunter
iejenige juriſtiſche Gewißheit, welche
uch bey der Entſcheidung der Criminal-
ıchen dafür gelten kann.

§. 189.

Es kommt jedoch das Wort: juriſtiſche und
riminalgewißheit, auch noch in einer andern
ückſicht vor. Man ſiehet bey dieſen Benennungen
ıch manchmal auf die Verſchiedenheit der Gegenſtän-

de, und nennt die Gewißheit eine juriſtiſche, wenn ſie auf Rechtsfälle überhaupt, oder Criminalgewißheit, wenn ſie auf Criminalfälle insbeſondere bezogen wird.

§. 190.

In dieſer Bedeutung begreifen die Worte mehr in ſich, als in der erſtern. Es gehöret dann zur juriſtiſchen Gewißheit auch die philoſophiſche, in wie fern es bey dieſer in rechtlichen Angelegenheiten, in Ermangelung poſitiver Beſtimmungen, bewendet.

D. Nähere Beſtimmung der Criminalgewißheit.

§. 191.

Es reicht bey der beabſichtigten Unterſuchung noch nicht zu, daß wir wiſſen, es habe in Criminalſachen gewöhnlich bloß eine ſubjective und hiſtoriſche, ſelten aber eine objective Gewißheit ſtatt. Wir haben noch weiter zu erörtern, welche geſetzliche Beſtimmungen darüber vorhanden, und welche Art der Gewißheit, nach denſelben, zur Entſcheidung der Criminalſachen, nothwendig erfordert werde. Es giebt zuförderſt Criminalentſcheidungen, zu welchen man, auch nach der Sprache der Criminaliſten, keine Gewißheit, ſondern bloße Wahrſcheinlichkeit fordert. Dahin gehören z. B. die Zwiſchenurtheile über die Zuläſſigkeit der Generalinquiſition, der Inhaſtirung, der Specialinquiſition, des Reinigungseydes und der Detention im Zuchthauſe, ingleichen die zeitigen Freyſprechungen, und die Verurtheilungen in geringfügige und

ſolche Strafen, welche unter dem Nahmen der außerordentlichen Strafen auferlegt werden. Dergleichen Entſcheidungen können aber hier nicht in Betrachtung kommen.

§. 192.

Um die Natur der Criminalgewißheit und die geſetzlichen Beſtimmungen darüber kennen zu lernen, haben wir auf diejenigen Entſcheidungen zu ſehen, zu welchen die Geſetze eine vollſtändige Ueberzeugung des Richters und Gewißheit der Gegenſtände einer Criminaluntersuchung im juriſtiſchen Sinne fordern. Dahin gehören die verdammenden Endurtheile in eigentlich peinlichen Fällen, wo Leibes- und Lebens- oder ſolche Strafen bevorſtehen, die jenen gleich geachtet werden.

§. 193.

In dieſen Fällen iſt nun zwar vorgeſchrieben, daß **ohne vollkommene Gewißheit** eine ſolche Strafe nicht auferlegt werden ſolle *), die Art der Gewißheit aber nicht ganz beſtimmt. Wir müſſen daher noch weiter zurück gehen, und die Gründe der richterlichen Ueberzeugung prüfen, auf welche dergleichen harte Strafen geſetzlich gebauet werden können. Dieſe Erörterung iſt der einzige Weg, ein beſtimmtes Reſultat über die bemerkte Frage zu erhalten. **Wenn die Geſetze gewiſſe Gründe der Ueberzeugung als Entſcheidungs- und Beſtimmungsgründe der härteſten Strafen gelten laſſen, ſo billigen ſie zugleich die-**

jenige Art der Ueberzeugung und Gewißheit, welche aus jenen entſtehet.

*) L. 16. C. de poen. und L. 4. C. ſi ex falſis inſtrumentis. Boehmer. Disp. de probatione in criminalibus ſpuria, in deſſen Exercit. ad Pand. T. 4. p. 146. ſq.

§. 194.

Alle geſetzlichen Entſcheidungsgründe der verdammenden Endurtheile in eigentlich peinlichen Fällen können, bey einer genauen Ueberſicht derſelben, auf drey Hauptgründe reduciret werden, nämlich 1) auf die eigene Erkenntniß des unterſuchenden Richters, 2) auf das Geſtändniß des Angeſchuldigten, und 3) auf den Beweis *). Der Richter iſt entweder zur Einſicht in die Gegenſtände der Criminalunterſuchung gelangt, und urtheilet nach ſeiner eigenen Erkenntniß, oder er leitet die Gründe aus der Ueberzeugung eines Andern ab. Dieſer Andere iſt wiederum entweder der Angeſchuldigte ſelbſt in ſeiner eignen Sache, oder eine dritte Perſon. Die Aeußerungen der Ueberzeugung werden im erſten Falle Geſtändniſſe, im zweyten aber Zeugniſſe genennt, und letztere begründen den Beweis.

*) Ich unterſcheide hier Entſcheidungsgründe und Beweismittel. Jene ſind, nach Unterſchied der Fälle, allemal zureichende Gründe, dieſe aber können auch unzureichende ſeyn, und es entſtehet dann ein unvollkommener Beweis. Jene bewirken ferner die Nothwendigkeit eines Urtheils, dieſe aber zuförderſt die Ueberzeugung von Thatſachen, und können nachher erſt ein Entſcheidungsgrund werden, in wie fern ſie zureichende Gründe der Ueberzeugung ſind, und Gewißheit zur Folge haben.

Digitized by Google

a) Eigene Erkenntniß des Richters, als erſter Entſcheidungsgrund.

§. 195.

Was den erſten Entſcheidungsgrund, die eigene Erkenntniß des unterſuchenden Richters betrifft, ſo kommt dieſelbe theils in Anſehung der drey Hauptgegenſtände einer Unterſuchung, theils in Rückſicht anderer Thatſachen vor, die in ſo fern Gegenſtände einer Unterſuchung werden, in wie fern ſelbige mit einem der drey Hauptgegenſtände in einer ſolchen Verbindung ſtehen, daß von ihrem Daſeyn auf einen der letztern geſchloſſen werden kann. Die drey Hauptgegenſtände einer Unterſuchung ſind der Thatbeſtand, der Urheber der That und die Zurechnungsfähigkeit des Urhebers. Die übrigen Nebengegenſtände werden gewöhnlich Anzeigen (Indicia) genannt und ſind ſehr mannichfaltig. Es gehören dahin hauptſächlich die Veranlaſſungen und Urſachen, welche Jemanden zu einem Verbrechen zu verleiten pflegen, die Wirkungen, welche die Verübung eines Verbrechens hervorgebracht und die Werkzeuge, deren ſich ein Verbrecher bedienen kann. In beyde Arten der Gegenſtände einer Unterſuchung kann der Richter eine eigene Einſicht erlangen, nicht nur durch diejenigen Handlungen, die man unter dem Nahmen des Augenſcheins und der Beſichtigung oder auch Hausſuchung begreifet, ſondern auch, wenn Verbrechen vor Gerichte ſelbſt begangen werden, oder eben daſelbſt ſolche Thatſachen in des Richters Gegenwart ſich ereignen, oder entdeckt werden, die zu Anzeigen dienen

können, da z. B. der Angeſchuldigte in Widerſprüche ſich verwickelt, oder Blutflecke, die von einer Mordthat herrühren, an ſich hat.

§. 196.

Nur wird bey den Handlungen der eigenen Einſicht des unterſuchenden Richters in die Gegenſtände der Unterſuchung vorausgeſetzt, daß der Richter ſelbige in ſeiner richterlichen Qualität unternommen, oder wenigſtens Amts halber von der zufälligen Erlangung einer ſolchen Einſicht eine vollſtändige Nachricht zu den Acten bringe. Denn es iſt ein ausgemachter Satz, daß der Richter auf eine Privatüberzeugung d. h. die er auf eine geſetzliche Art nicht erlanget und deren Gründe ſich nicht aus den Acten ergeben, kein rechtliches Urtheil bauen dürfe *).

*) Concii Tractatio ſynoptica de probabili iurid. ſ. de praeſumt. pag. 5. Leyſer. ſp. 641. in fine. Meiſter, Vollſtänd. Einleit. der peinl. Rechtsgel. in Deutſchl. S. 60. ff. Der Richter kann dasjenige, was er ſelbſt wahrgenommen, entweder ſelbſt zu den Acten regiſtriren, oder durch den Actuar regiſtriren laſſen. Im erſten Falle iſt die Beſetzung der Gerichtsbank nicht nöthig. Denn dieſe iſt bloß in ſo fern erforderlich, in wie fern davon die Glaubwürdigkeit der Regiſtratur, daß nämlich eben das zur Zeit der Aufnahme des Protocolls ſich zugetragen, oder dazu bemerkt worden, was in demſelben geſchrieben ſtehet, abhängt und darüber, wenn der Richter ſeine eigenen Wahrnehmungen regiſtriret, kein Zweifel entſtehen kann.

§. 197.

Eine andere Einſchränkung betrifft ſolche Gegenſtände, deren Beurtheilung Sachkenntniſſe nöthig ma-

Digitized by Google

chen, die bey dem Richter, als bloßem Rechtsgelehrten, nicht vorausgeſetzt werden können. In Anſehung derſelben iſt die eigne Einſicht des Richters kein hinreichender Erkenntnißgrund, ſondern es iſt ſelbige durch Sachverſtändige zu veranſtalten *). z. B. die Einſicht in die Verletzungen eines Getödteten.

*) L. 1. pr. D. de inſpic. ventr. L. 6. C. de re milit. PGO. art. 147. und Churſächſ. Generale, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſ. vom 30ſten Apr. 1783. §. 2. oder die Unterſuchung einer Verſtandszerrüttung. Mandat wider Tumult und Aufruhr von 1791. und Reſcript, welches am 8ten April 1797. an die Dicaſteria ergangen. A. G. Kleinſchrod, über den Beweis durch Augenſchein und Kunſtverſtändige, in dem Arch. des Cr. R. B. 5. St. 3. S. 1.

§. 198.

Da nun die jetzt beſchriebenen Gründe der richterlichen Ueberzeugung objective ſind, und objective oder intuitive Gewißheit bewirken können, ſo wird die eigene Erkenntniß des Richters, in wie fern ſie auf einer legalen Einſicht in den Gegenſtand der Unterſuchung beruhet und aus den Acten ſich ergiebt, in der Regel mit Recht als ein hinreichender Entſcheidungsgrund in allen Criminalſachen angeſehen *). Es iſt dies der einzige Fall, in welchem die juriſtiſche Gewißheit gewöhnlich abſolute Gewißheit in ſich begreifet. Denn obgleich die objectiven Gründe unſerer Ueberzeugung, ſo wie die ſubjectiven, eben ſowohl unzureichende, als zureichende ſind, ſo kommen ſie doch ſeltner in der erſtern Qualität vor, und ſchlie-

ßen gewöhnlich das Bewußtſeyn der Möglichkeit des Gegentheils in unſerm Gemüthe aus.

*) Schneider, Vollſt. Lehre vom rechtl. Beweiſe in bürgerlichen Rechtsſachen, Gießen und Darmſtadt 1803. §. 11.

b) Geſtändniß des Angeſchuldigten, als zweyter Entſcheidungsgrund.

§. 199.

Der zweyte Grund der richterlichen Ueberzeugung, auf welche verdammende Endurtheile auch in eigentlichen peinlichen Sachen geſtützt werden können, beſtand in dem Geſtändniſſe. Es iſt daſſelbe die Erklärung eines Angeſchuldigten über ſeine Ueberzeugung von Handlungen, die er ſelbſt unternommen hat, und unterſcheidet ſich ſchon dadurch von einer Zeugenausſage, daß dieſe die Aeußerung der Ueberzeugung von Thatſachen enthält, welche nicht von dem Ausſagenden herrühren *).

*) Heineccius, de religione iudicantium circa reorum confeſſiones, §. 24. In deſſen Opuſc. Exercit. 17.

§. 200.

Die Gründe, welche der Richter für ſeine Ueberzeugung daher leitet, ſind ſubjective und insbeſondere hiſtoriſche. Denn ſie beruhen in der Ueberzeugung eines andern Subjects. §. 176. Daraus folgt, daß ein Geſtändniß bloß ſubjective Ueberzeugung begründen könne und derſelben, in wie fern die hiſtoriſchen Gründe das Bewußtſeyn der Möglichkeit des Gegentheils niemals ausſchließen, abſolute Gewißheit nicht

ıicht zukomme. §. 181. Es bleibet immer möglich, ıaß Jemand, bey vollkommener Beſinnung, ſeine igene Schande erdichte und den Richter auf dieſe Art u täuſchen ſuche *).

*) Leyſer. ſpec. 561. med. 2. und Kleinſchrod, Ueber das Geſtändniß, als Beweismittel in peinl. Fällen, in dem Archive des Criminalrechts. B. 4. St. 4. S. 83.

§. 201.

So ausgemacht nun aber der Satz iſt, daß auch as regelmäßigſte Geſtändniß abſolute Gewißheit icht begründen könne, ſo gehen doch die Criminaliſen zu weit, welche demſelben bey der Entſcheidung einlicher Fälle alle Kraft abſprechen *). Erſtens iſt ie Regel, daß Niemand Zeuge in ſeiner eignen Sa‑ıe ſeyn könne, bloß von dem Falle zu verſtehen, ·enn die Ausſage zum Vortheil des Ausſagenden ge‑ichet, und hier tritt gerade der entgegen geſetzte all ein.

*) Filangieri, Syſtem der Geſetzgeb. B. 3. Cap. 10. S. 179. ff. Riſi, Animadverſ. ad crim. iurisprud. Edit. Ienenſ. 1790. p. 20. und J. A. Bergk in den Anmerk. zu der Abhandl. über Verbr. u. Stra‑ſen von Beccaria, S. 97.

§. 202.

Zweytens iſt Niemand weniger einer Täuſchung ·y der Unternehmung einer Handlung unterworfen, s der Urheber derſelben. Dieſer kann unter allen ıdern die beſte Wiſſenſchaft davon haben. Con‑ſſio ſagt Seneca, conſcientiae vox eſt! *)

*) De controv. Lib. 7. contr. 3.

R

§. 203.

Drittens iſt in der Regel kein Grund vorhanden, anzunehmen, daß Jemand, bey vollkommener Beſinnung, zu ſeinem großen Nachtheile ein falſches Geſtändniß vorſätzlich ablegen werde [a]). Ich ſage, in der Regel, da ſich allerdings Ausnahmen ereignen können, wenn die nach dem abgelegten Geſtändniſſe zu erwartende Strafe ein kleineres Uebel iſt oder wenigſtens zu ſeyn ſcheinet, als das bevorſtehende Schickſal des Angeſchuldigten, im Fall derſelbe nicht geſtehet [b]).

a) Eiſenhart in dem Arch. des Cr. R. B. 3. St. 1. S. 108.

b) Es iſt dies zu befürchten, bey einer lebenslänglichen Detention eines Verdächtigen im Zuchthauſe.

§. 204.

Ich bin daher der Meinung, daß aus einem gerichtlichen Geſtändniſſe, welches ernſtlich, frey, beſtimmt, beſonders aber ſowohl an ſich, als in Anſehung der Nebenumſtände, glaubwürdig iſt, und überhaupt die nöthigen Eigenſchaften hat *), Gewißheit im weiten Sinne, und insbeſondere die ſogenannte hiſtoriſche Gewißheit, auf welche ſonſt die härteſten Strafurtheile gebauet werden, entſtehen könne.

*) Kleinſchrod, a. a. O. im Arch. des Crim. Rechts B. 4. St. 4. S. 107. ff. desgl. in den Abhandl. aus dem peinl. Rechte und peinl. Proc. Erlangen 1797. S. 6.

Digitized by Google

§. 205.

Die auf ein ſolches Geſtändniß gegründete Criminalentſcheidung kann aber auch noch in anderer Rückſicht gerechtfertiget werden. Wer weiß, daß auf eine Handlung eine Strafe geſetzt iſt, und dennoch fälſchlich vorgiebt, als habe er die Handlung verübt, der leiſtet freywillig auf das Gut, in deſſen Verluſte die angedrohete Strafe beſtehet, Verzicht. Die Begebung eines Rechts iſt ferner nur in ſo fern eingeſchränket, in wie fern das letztere unveräußerlich iſt. Und unter dieſer Einſchränkung kann der Andere auf eine erlaubte Art davon Gebrauch machen. Geſtehet alſo Jemand ein Verbrechen, welches er nicht begangen hat, ſo geſchiehet ihm durch die Strafe kein Unrecht. Er allein hat es ſich zuzuſchreiben, daß er eine nicht verwirkte Strafe duldet. Nur bey Auferlegung der Lebens- und ſolcher Strafen, die den gänzlichen Verluſt der Freyheit in ſich begreifen, leiden dieſe Grundſätze keine Anwendung *).

*) Die Regel: volenti non fit iniuria, iſt ſo zu beſtimmen: volenti, quod non per ſe turpe vel iniuſtum eſt, non fit iniuria. S. Krug, Bruchſtücke aus meiner Lebensphiloſophie. Zweyte Samml. Berlin und Stettin S. 81. ff.

§. 206.

Bey einer genauen Unterſuchung der poſitiven Geſetze finden wir dieſe Grundſätze ausdrücklich beſtätiget. In dem Römiſchen Rechte wird im Allgemeinen das auf eine angeſtellte Klage erfolgte Bekenntniß des Beklagten der Rei iudicatae gleich geach-

tet, ſo, daß es einer rechtlichen Entſcheidung weiter nicht bedarf. Gleichwie der Satz, welcher in einer rechtskräftigen Entſcheidung enthalten iſt, für wahr angenommen wird [a]), ſo ſoll auch dasjenige, was der Beklagte von der Klage eingeſtanden, für wahr angenommen werden [b]), und der Kläger konnte wegen des Geſtändniſſes eben ſowohl unmittelbar auf die Execution dringen, als wegen einer Rechtskraft [c]). Es gehöret hierher die L. 56. D. de re iudicata: Poſt rem iudicatam vel iureiurando deciſam vel confeſſionem in iure factam, nihil quaeritur poſt orationem Divi Marci: quia in iure confeſſi pro iudicatis habentur. Ferner ſagt die L. un. C. de confeſſis: Confeſſos in iure pro iudicatis haberi placet. Quare ſine cauſa deſideras, recedi a confeſſione tua, cum et ſolvere cogeris [d]).

a) L. 25. D. de ſtatu hom. u. L. 207. D. de regul. iur.
b) L. 3. u. 4. D. de confeſſ.
c) L. 6. in fine D. eod. L. 23. D. ad Leg. Aquil. L. 31. D. de re iudic. und L. ult. C. de execut. rei iudic.
d) Von gleichem Inhalte iſt die L. 1. D. de confeſſ.

§. 207.

Dieſe Geſetze ſind ganz allgemein, und es iſt kein Grund vorhanden, der uns nöthigte, ſie bloß auf Civilſachen, im Gegenſatz der Criminalſachen, einzuſchränken [a]). Ueberdies kam der bey den Römern in Criminalfällen übliche Anklagsproceß mit dem Civilproceſſe ſehr überein, und man behandelte

Digitized by Google

dieſe beynahe eben ſo, wie die Sachen, welche das Mein und Dein betreffen. Es kann daher auch die Verſchiedenheit der Sachen von obiger Regel eine Ausnahme nicht begründen. Nur in ſo fern leidet der in dem vorhergehenden Paragraphen aufgeſtellte Grundſatz bey dem Criminalverfahren eine Einſchränkung, in wie fern der Richter jedesmal noch zu untersuchen und ſich zu überzeugen hat, ob das Geſtändniß eines Angeklagten die erforderlichen Eigenſchaften habe [b]), ingleichen die verwirkten Strafen oft nicht beſtimmt, ſondern willkührlich ſind und eine beſondere Entſcheidung nöthig machen [c]), auch dem Verbrecher das Recht der Defenſion nicht abgeſchnitten werden darf, daher die Execution der Strafe ein Urtheil ſchlechterdings vorausſetzt [d]).

a) Huber. Praelect. iur. civ. ad Pand. Lib. 42. T. 2. §. 2. Anderer Meinung iſt Filangieri, Syſtem der Geſetzgeb. B. 3. S. 182.

b) L. 1. §. 25. u. 27. D. de quaeſtion. u. L. 25. §. 2. D. ad Leg. Aquil.

c) L. 18. §. 9. D. eod. u. L. 11. pr. D. de poenis.

d) L. 5. D. de cuſtod. et exhib. reor.

§. 208.

Es mangelt aber auch in dem Römiſchen Rechte nicht an Geſetzen, welche in Anſehung der Criminalſachen insbeſondere ganz ähnliche Vorſchriften enthalten. In der L. 2. C. quor. appell. n. recip. heißt es: Obſervare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifeſtam

violentiam commiſerunt, argumentis convictus, teſtibus ſuperatus, voce etiam propria vitium ſcelusque confeſſus, audiatur appellans cet. Hier wird dem Geſtändniſſe eben die rechtliche Wirkung beygelegt, als der Ueberführung. Eben dies beſtätigen die L. 16. C. de poenis: Qui ſententiam laturus eſt, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitalem in quempiam promat ſeveramque ſententiam, quam in adulterii, vel homicidii, vel maleficii crimine, aut ſua confeſſione, aut certe omnium, qui tormentis vel interrogationibus fuerint dediti, in unum conſpirante concordanteque rei finem, convictus ſit, und die L. 8. pr. C. ad Leg. Iul. de vi privat. Servos, qui feciſſe violentiam confeſſionibus teſtium aut propriis docebuntur, ſi id inſcio domino commiſerint: poſtremo ſupplicio deditos luere perpetrata cenſemus. Dieſe und andere [a]) Vorſchriften laſſen keinen Zweifel übrig, daß nach dem Römiſchen Rechte das Geſtändniß eines Angeſchuldigten in der Regel einen beſondern hinreichenden Entſcheidungsgrund ausmacht [b]).

a) L. 10. C. de epiſc. et cleric.

b) Ant. Matthaei, de crim. Lib. 48. Tit. 16. Cap. 1.

§. 209.

Was das Canoniſche Recht betrifft, ſo iſt in dem c. 1. 2. 5. u. 10. C. 1. q. 1. folgende Verordnung

Digitized by Google

enthalten: Iudex criminoſum diſcutiens non ante ſententiam proferat capitalem, quam aut reum ſe ipſe confiteatur, aut per innocentes teſtes convincatur. Darinne wird ganz deutlich das Geſtändniß, als ein hinlänglicher Grund zur Verurtheilung in eine Todesſtrafe, der Ueberführung durch Zeugen an die Seite geſetzet.

§. 210.

Ferner ſagt die PGO. in dem 22ſten Artikel: Soll Jemand zu einer peinlichen Strafe verurtheilet werden, das muß aus eigenem Bekennen oder Beweiſung beſchehen und nicht auf Vermuthung und Anzeigung. Der Geſetzgeber ſetzt in dieſen Worten nach der einſtimmigen Erklärung derſelben *), das Geſtändniß, als einen für ſich beſtehenden und zureichenden Grund, Jemanden eine peinliche Strafe aufzuerlegen, der Ueberführung entgegen.

*) C. F. Gerſtlacher, Handb. der Teutſchen Reichsgeſetze Th. 11. S. 2393. f. Boehmer. ad C C. C. art. 6. §. 1. Quiſtorp, Grundſ. des Deutſchen peinl. Rechts, Th. 2. §. 677. und 679. Not. *b.* und Püttmann. Elem. iur. crim. §. 833.

§. 211.

In der 33ſten Churſächſiſchen Conſtitution des 4ten Theils wird die Frage entſchieden: Ob ein Dieb, welcher mit einem großen Diebſtahl betroffen, den bekennet, Ort, Perſonen, wo und wem er geſtohlen, anzeiget und

doch in der Nachforſchung ſolches nicht zu finden iſt, möge am Leben geſtraft werden? Und es ſoll in dieſem Falle, geſetzt auch, daß mehrere Theilnehmer in dem Geſtändniſſe übereinſtimmten, nicht auf die Todesſtrafe, ſondern auf die ehedem zunächſt nach der Todesſtrafe folgende Strafe der Staupenſchläge und der lebenslänglichen Landesverweiſung erkannt werden. Dieſe Vorſchrift wird gewöhnlich für die entgegen geſetzte Meinung, als reiche das Geſtändniß, ohne einen andern vollen Beweis des Eingeſtandenen, in peinlichen Sachen zur Verurtheilung nicht zu, angeführet, allein bey einer richtigen Anſicht beweiſet ſie ganz deutlich meinen Satz. Die Veranlaſſung dazu war, wie aus den Conſultationibus Conſt. zu erſehen *), der Fall, da auf Jahrmärkten und Meſſen Waaren und andere Sachen den Verkäufern und Käufern entwendet werden. In demſelben wiſſen die Diebe, wenn ſie nachher mit den geſtohlenen Sachen betroffen und zum Geſtändniß gebracht werden, gewöhnlich die Perſonen, welche ſie beſtohlen haben, gar nicht anzugeben. Es entſtand daher die Frage: ob unter den Umſtänden, wenn der Werth der auf dieſe Art geſtohlenen Sachen einen großen Diebſtahl ausmacht, die damals auf denſelben geſetzte Todesſtrafe erkannt werden könne? Und die Meinung der damaligen Schöppenſtühle gieng dahin, daß dann nicht die ordentliche Todesſtrafe, ſondern Staupen und Landesverweiſung, welche zunächſt nach der Todesſtrafe folgte, als eine außerordentliche Strafe, ſtatt habe. Der Grund

Digitized by Google

)ar, weil ein Todesurtheil eine ganz beſondere und rößere Unterſtützung des Geſtändniſſes vorausſetze, ls in dem Falle angetroffen würde. Andere Rechts-elehrte aber behaupteten das Gegentheil und nahmen n, das Geſtändniß ſey hinlänglich glaubwürdig,)enn mehrere Mitſchuldige darinne übereinſtimmten nd man bey denſelben die geſtohlenen Sachen fände. Darauf erfolgte nun die in der 33ſten Conſtit. ent-altene Entſcheidung. Es wurde jedoch der bemerkte :all nicht ganz unverändert dabey zum Grunde ge-:gt. Nach der Ueberſchrift der Conſtit. wird ange-ommen, daß die Inculpaten nicht bloß den Ort,)o ſie die bey ihnen befundenen Sachen entwendet,)ndern auch die Perſonen, welchen ſie ſelbige geſtoh-n haben, beſtimmen. Daher kann man nicht be-aupten, daß die Grundſätze, auf welche die erſtere Meinung gebauet war, beſtätiget worden wären. :s iſt etwas ganz anderes, wenn Jemand geſtehet, : habe die bey ihm angetroffenen Sachen auf einem Jahrmarkte einem unbekannten Menſchen entwendet, ls wenn derſelbe den Beſtohlenen zugleich anzeigt. In dem erſten Falle liegt die Urſache, warum der Beſtohlene nicht ausfindig zu machen iſt, in der un-eſtimmten Anzeige, und das Geſtändniß verliehrt an :iner Glaubwürdigkeit nichts, wenn auch der Be-ohlene unbekannt bleibt. In dem letztern Falle aber ürfte derſelbe leicht ausgemittelt werden, und wenn)lches nicht geſchehen kann, widerſpricht der Erfolg er Nachforſchung dem Geſtändniſſe, und daſſelbe)ird unwahrſcheinlich. Sodann ſind die Worte:

wenn ſolches in der Nachforſchung nicht zu finden iſt, ganz allgemein, und drücken nicht nur den Fall aus, wenn der Beſtohlene gar nicht zu erlangen iſt, ſondern auch den Fall, wenn der angeblich Beſtohlene zwar entdecket und darüber befragt wird, davon aber gar nichts wiſſen will oder wenigſtens der eingeſtandenen Größe des erlittenen Diebſtahls widerſpricht. Dann würde das Geſtändniß noch weniger glaubwürdig ſeyn. Auch iſt nicht unbemerkt zu laſſen, daß in dieſem Geſetze von einer Todesſtrafe die Rede iſt. Nur dieſe ſoll, wegen der beſchriebenen Unwahrſcheinlichkeit des Geſtändniſſes, nicht ſtatt haben. Die Verurtheilung in die härteſte Leibesſtrafe, welche die nächſte nach der Todesſtrafe war, ſiehet aber der Geſetzgeber durch ein ſolches Geſtändniß für ſattſam begründet an. Betrachtet man den in dieſem Geſetze aufgeſtellten Fall aus dieſem Geſichtspuncte, ſo folgt unbezweifelt, daß, auch nach Churſächſiſchem Rechte, bloß ein ſolches Geſtändniß, welches mit den bey dem eingeräumten Verbrechen vorkommenden Nebenumſtänden nicht übereinſtimmt und alſo unwahrſcheinlich iſt, zur Verurtheilung in die ordentliche und beſonders in eine Todesſtrafe nicht zureiche. Sollte dieſe Conſtitution beweiſen, es ſey, außer dem Geſtändniſſe, jedesmal vollkommener Beweis des Eingeräumten zu einem verdammenden Endurtheile erforderlich, ſo müßte in dem vorausgeſetzten Falle das Geſtändniß als ein ganz glaubwürdiges und vollkommenes angeſehen werden können.

*) Siehe Conſultationum Saxon. ad illuſtr. et graviſſ. easque varias iur. utriusque comm. nec non Sax. quaeſtiones habitarum et a celeberr. Wittenb. et Lipſ. Scabinat. aſſeſſor. iuſſu Elect. Sax. Auguſti deciſarum, ſtudio et opera P. F. Mindani, Francof. 1616. quaeſt. 84. ſq. p. 661. ſqq.

§. 212.

Auch ſtimmen neuere Churſächſiſche Geſetze damit überein. Das Mandat vom 20ſten November 1753.*) verordnet §. 3. daß das Geſtändniß der Räuber zur angedroheten Todesſtrafe nicht ſchlechterdings erforderlich ſey, ſondern auf dieſelbe auch nach hinlänglicher Ueberführung erkannt werden könne. Unläugbar zeigen dieſe Worte an, daß man dem Geſtändniſſe nicht mehr Kraft, als der Ueberführung, beylegen ſolle, und wegen dieſer eben ſowohl, als wegen jener, die Todesſtrafe ſtatt habe. Es wird mithin die Zulänglichkeit des Geſtändniſſes zur Verurtheilung in eine Lebensſtrafe als ausgemacht vorausgeſetzt.

*) In der Fortſ. des C. A. I. S. 801.

§. 213.

Wenn ich nun aber das Geſtändniß als einen hinreichenden Entſcheidungsgrund in Criminalſachen aufſtelle, ſo ſetze ich dabey voraus, daß es vor Gericht abgeleget worden, und alle andere erforderliche Qualitäten habe. §. 204. Ich würde darüber etwas weiter nicht ſagen, wenn nicht eben dieſe Vorausſetzung zu Mißdeutungen der Geſetze und zu der

entgegen geſetzten Meinung Veranlaſſung gegeben. Ein gerichtliches Geſtändniß, welches eine vollkommene rechtliche Wirkung haben ſoll, muß 1) mit vollkommener Freyheit erfolgen, 2) in der Abſicht geſchehen, um die Wahrheit einer Handlung an den Tag zu bringen, (ernſtlich) 3) einer verſchiedenen Auslegung nicht unterworfen, (deutlich) 4) mit Anführung der hauptſächlichſten Nebenumſtände begleitet ſeyn, (beſtimmt) 5) bloße Thatſachen und wenigſtens kein ſolches Urtheil enthalten, welches Sachkenntniſſe, die man dem Geſtehenden nicht zutrauen kann, vorausſetzt, und 6) der Inhalt deſſelben wahrſcheinlich ſeyn *). Gegenwärtig kommt es beſonders auf die letzte Eigenſchaft an. Das Geſtändniß eines Verbrechens iſt aber in der Regel ſchon an ſich höchſt wahrſcheinlich. Es hat in Anſehung der Wahrhaftigkeit ſchon an ſich, ſeinem Gehalte nach, die ſtärkſte Präſumtion für ſich. §. 203. Denn es ziehet in der Regel eine Strafe nach ſich, die ein größeres oder kleineres Uebel für den Geſtehenden mit ſich bringet. Nun iſt es ein ausgemachter Erfahrungsſatz, daß der Menſch bey vollkommenem Gebrauche ſeines Verſtandes niemals ein Uebel, als ſolches, begehre; und man kann folglich nicht annehmen, daß Jemand die Verübung eines Verbrechens erdichten und ſich dadurch freywillig eine Strafe zuziehen werde. Dieſe in der Erfahrung gegründete Vermuthung muß, ſo wie die Praeſumtiones juris ſo lange gelten, bis das Gegentheil erwieſen iſt. Die Meinung, daß jedesmal die Wahrhaftigkeit des Geſtändniſſes beſon-

Digitized by Google

…rs zu erweiſen ſey, widerſpricht alſo den erſten …echtsgrundſätzen.

*) Kleinſchrod, über das Geſtändniß, als Beweismittel in peinl. Fällen, im Archive des Crim. Rechts B. 4. St. 4. S. 107. ff. desgl. in den Abhandl. aus dem peinl. Rechte und Proceſſe. Erlangen 1797. Th. 1. S. 6.

§. 214.

Nach der Natur des Unterſuchungsproceſſes liegt aber dem Criminalrichter ob, wenigſtens zu erör…n, ob die angenommene Präſumtion in einzelnen …llen nicht widerlegt werde. Denn in dem Crimi…lproceſſe ſoll der Richter eben ſowohl auf das, was …r Vertheidigung, als auf das, was zur Inculpa…n eines Angeſchuldigten gereichet, Rückſicht neh…en [a]). Er muß daher auch uneingeſchränkt alle …hatſachen unterſuchen, von welchen die Freyſprechung …s Inculpaten abhängt. Nun können allerdings Um…nde vorkommen, durch welche die bemerkte Prä…mtion für die Aechtheit eines Geſtändniſſes vermin…rt und dergeſtalt geſchwächt wird, daß es ſeine …chtliche Wirkung mehr oder weniger verlieret. Die… Umſtände beziehen ſich theils auf die Perſon und …e perſönlichen Verhältniſſe des Geſtehenden, theils …ch auf die eingeſtandene Handlung. Von der er…rn Art iſt 1) der Mangel an Freyheit des Wil…ns oder an dem Gebrauche des Verſtandes, 2) ei… ſolche moraliſche oder phyſiſche Beſchaffenheit des …nculpaten, vermöge welcher ihm die eingeſtandene …hat nicht zugetrauet werden kann, und 3) ein Ver…

hältniß, in welchem die bevorſtehende Strafe für ebendenſelben aufhöret, ein Uebel zu ſeyn. Es kann z. B. geſchehen, daß Jemand in großer Hungersnoth ein Verbrechen erdichtet, um auf das Zuchthaus zu kommen und daſelbſt ſeinen Unterhalt zu haben, oder in einer unglücklichen Lage, welche ihm unerträglich und ſchlimmer, als der Tod ſcheinet, ein Capitalverbrechen fälſchlich eingeſtehet, um hingerichtet zu werden.

Von der andern Art ſind die Widerſprüche in Anſehung der Urſachen, welche Jemanden zur Verübung eines Verbrechens bewogen haben ſollen, oder in Rückſicht der Zeit und des Orts, wenn und wo derſelbe die That verübet haben will, oder in Betreff der dazu gebrauchten Mittel und Theilnehmer, und endlich in Beziehung auf die Folgen der Handlung. Die Anführung aller dieſer Umſtände gehöret zu einem beſtimmten Geſtändniſſe. Und aus der Uebereinſtimmung derſelben oder wenigſtens aus der Ueberzeugung, daß dergleichen Nebenumſtände den Ausſagen nicht widerſprechen, entſtehet ein wahrſcheinliches und glaubwürdiges Geſtändniß [b]). Die Hauptſtelle für dieſe Eigenſchaft des Geſtändniſſes befindet ſich in der L. 8. D. de confeſſis. Hier ſagt Paulus: Non omnimodo confeſſus condemnari debet rei nomine, quae an in rerum natura eſſet, incertum ſit.

a) Churſächſiſches Generale, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen, vom 30ſten April 1783. §. 7.
b) Carpzov. nov. pract. rer. crim. q. 126. n. 13. ſqq.

Boehmer. ad C. C. C. art. 60. §. 2. und 3. und ebenderſelbe ad Carpzov. nov. pract. rer. crim. q. 114. obſ. 1. in fine.

§. 215.

Das richterliche Amt, in Anſehung dieſer Ne-
:numſtände eines eingeſtandenen Verbrechens, beſte-
:t aber bloß in der Aufſuchung derſelben und in der
rüfung, ob bey einer Vergleichung der aufgefunde-
:n Nebenumſtände ein Widerſpruch mit dem Ge-
ändniſſe wahrzunehmen ſey. Es iſt weder ein dire-
er, noch ein voller Beweis der Aechtheit eines ab-
:legten Geſtändniſſes nöthig, ſondern es reichet zu,
enn bey der Erörterung keine Spuren oder Verdachts-
ründe, daß Jemand etwas Unwahres ausgeſagt, ſich
nden. Die Behauptung, daß jede eingeräumte Thať-
che, ganz abgeſehen von dem Geſtändniſſe, beſon-
:rs beygebracht werden müſſe, iſt ſchon deswegen
nſtatthaft, weil 1) außerdem das Geſtändniß gar
icht in Betrachtung käme und ganz überflüßig ſeyn
ürde, auch 2) der Beweis einiger Thatſachen, wel-
:e die Verurtheilung in eine Strafe vorausſetzt, oft
icht möglich iſt, und dieſelben bloß aus dem Geſtänd-
iſſe ſich ergeben müſſen, z. B. der Vorſatz, ein Ver-
rechen zu begehen und die ſogenannten Delicta fa-
ti tranſeuntis. Wir wollen den Fall annehmen, es
y Jemand, wegen einer Brandſtiftung, in Unterſu-
)ung, und habe eingeſtanden, daß von ihm vor ei-
iger Zeit in eine gewiſſe Scheune, um ſelbige an-
ızünden, brennender Schwamm geworfen worden.
in dem Falle würde nun der Richter zu unterſuchen

haben, ob in der beſchriebenen Scheune zu einer Zeit und an einem Orte, wenn und wo die Wirkung noch dem brennenden Schwamme zugeſchrieben werden kann, Feuer wahrgenommen worden. Findet ſich das, ſo enthält das Geſtändniß, in Anſehung des Thatbeſtandes, keinen Widerſpruch, behauptet alſo die Präſumtion der Aechtheit und iſt von vollkommener rechtlichen Wirkung. Und lächerlich würde es ſeyn, wenn man noch außerdem zur Gültigkeit des Geſtändniſſes erfordern wollte, daß vollkommen erwieſen werde, wie Inculpat den brennenden Schwamm in die Scheune geworfen, er dabey die Abſicht, dieſelbe in Brand zu ſetzen, gehabt habe, und das entſtandene Feuer auf keine andere Art verwahrloſet, ſondern durch den Schwamm veranlaßt worden ſey.

§. 216.

Ehedem, da man noch die Tortur anwendete, um Angeſchuldigte zum Geſtändniſſe zu bringen, war die Erörterung der Glaubwürdigkeit deſſelben noch nöthiger, als heut zu Tage. Die Geſetze, welche darüber etwas disponiren, ſetzen gewöhnlich die Tortur voraus. Und man muß darauf genau Rückſicht nehmen, wenn man nicht in Gefahr kommen will, die geſetzlichen Vorſchriften auf unſere Verfahrungsart unrichtig anzuwenden. Die berühmte L. 1. D. de quaeſt. handelt bis zum 23ſten Paragraph von der Tortur und dem auf dieſe Art erpreßten Geſtändniſſe und kann ſchon in dieſer Rückſicht bey einem freyen Geſtändniſſe nicht ohne Einſchränkung zur Richtſchnur dienen

dienen *). Ob nun aber gleich die, wegen der Erörterung der Wahrhaftigkeit eines unter der Tortur abgelegten Geſtändniſſes, darinne gegebenen Vorſchriften, bey unſerer Verfahrungsart nicht mehr ſo unentbehrlich ſind, ſo bleiben ſie doch nützlich und in ſo fern auch deren Anwendung pflichtmäßig. Sie haben wenigſtens analogiſch eine Anwendung. Die erſte Stelle iſt §. 17. enthalten: Divus Severus reſcripſit, confeſſiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, ſi nulla probatio religionem cognoſcentis inſtruat. Die Worte: religionem cognoſcentis probatione inſtruere, haben keinen andern Sinn, als durch Erörterung und Prüfung der bekannten oder erweislichen Nebenumſtände dem Urtheilenden die Ueberzeugung verſchaffen, daß das Geſtändniß Spuren der Unächtheit nicht an ſich trage. Eben dieſe Vorſchrift kommt zweytens mit noch deutlichern Worten in dem 4ten §. dieſes Geſetzes vor: Iidem Cornelio Proculo reſcripſerunt, non utique in ſervi unius quaeſtione fidem rei conſtituendam, ſed argumentis cauſam examinandam. Drittens gehört hierher noch die L. 25. §. 2. D. ad Leg. Aquil.: Notandum, quod in hac actione, quae adverſus confitentem datur, iudex non rei iudicandae, ſed aeſtimandae datur: nam nullae partes ſunt iudicandi in confitentes.

*) Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 16. Cap. 1.

§. 217.

Das iſt die richtige Anwendung dieſes Geſetzes. Und die Meinung, als ob in demſelben dem Geſtändniſſe die Kraft eines für ſich beſtehenden Entſcheidungsgrundes in peinlichen Fällen abgeſprochen ſey, wird bloß hineingetragen. Wenn man annimmt, daß von einem, mittelſt der Tortur, erpreßten Geſtändniſſe die Frage ſey, ſo erlediget ſich der Streit von ſelbſt. Denn Niemand legt demſelben heut zu Tage eine Kraft bey. Aber auch davon abgeſehen, ſo iſt doch auf keinen Fall durch die Worte: ſi nulla probatio religionem cognoſcentis inſtruat, die Gültigkeit des Geſtändniſſes von einem directen vollen Beweiſe der eingeſtandenen Thatſachen abhängig gemacht. Der Sinn liegt darinne nicht in mehrerer Rückſicht, wenigſtens nicht nothwendig. Es iſt hier unter andern von dem Falle die Rede, wenn das Geſtändniß und die Glaubwürdigkeit deſſelben durch gar keinen Beweis unterſtützt wird. Und keinem Beweiſe wird nicht nothwendig ein voller, ſondern eben ſowohl auch einiger Beweis entgegen geſetzt. Denn das Wort: Beweis, bedeutet oft ſo viel, als Beweisführung, §. 224. die eben ſowohl unvollſtändig, als vollſtändig ſeyn kann.

§. 218.

Gleiche Bewandniß hat es mit andern Römiſchen Geſetzen, welche das Gegentheil von meiner Meinung beweiſen ſollen. Die L. 1. §. 27. D. de quaeſtion. Si quis ultro de maleficio fateatur, non ſem-

›er ei fides habenda: nonnumquam enim
netu, aut qua alia de cauſa in ſe confiten-
ur, betrifft ebenfalls eine beſondere Art des Ge-
ändniſſes. Hier iſt von einem Geſtändniſſe die
rage, welches ultro ohne eine äußere Veranlaſſung
folget. Und dieſes iſt allemal verdächtig. Die
älle ſind ſehr ſelten, daß Jemand bloß aus Ueber-
ugung ſeines gethanen Unrechts und aus Gewiſ-
nsunruhe, ohne alle Veranlaſſung, ein Verbrechen
lbſt anzeigt. Man muß daher, wenn es dennoch
ſchiehet, einen außerordentlichen Gemüthszuſtand
id eine unächte Quelle des Anführens vermuthen.
nd eben dieſe Urſache, warum einem ſolchen Ge-
ändniſſe nicht immer Glaube beygemeſſen werden
lle, giebt das Geſetz an. Es heißt darinne: Non-
unquam enim metu, aut qua alia de cauſa
ı ſe profitentur. Auch ſagt das Geſetz nicht,
iß ein Geſtändniß dieſer Art niemals glaubwür-
g ſey, ſondern nur, daß es nicht immer zur
erurtheilung zureiche. Der Richter wird dadurch
ır bey einem ſolchen Geſtändniſſe zu einer beſon-
rn Aufmerſamkeit aufgefordert. Er ſoll in dem
ılle die Aechtheit des Geſtändniſſes eben ſo ſorgfäl-
ı prüfen, als wenn daſſelbe unter der Tortur, wo-
n in dem 17ten §. dieſes Geſetzes vorher gehandelt
›rden, erfolgt iſt. Es kommt nämlich dann darauf
, ob die Vermuthung, welche in dem Falle die
ahrhaſtigkeit des Geſtändniſſes wider ſich hat, bey
r darüber angeſtellten Unterſuchung beſtätiget oder
derlegt wird. Nur wenn ſich das erſtere ereignet,

leidet die rechtliche Wirkung des Geſtändniſſes eine Ausnahme. Sowohl der zum Grunde gelegte Fall, als auch die dabey angeführte Urſache der Entſcheidung deſſelben, ſetzt alſo beſondere Umſtände voraus, und das Geſetz begründet keine Regel, ſondern bloß eine Ausnahme. Es kommt daher noch der Grundſatz: Exceptio confirmat regulam, in Betrachtung.

§. 219.

Da nun ferner das Geſtändniß, in wie fern es ein Urtheil enthält, welches Sachkenntniſſe nöthig macht, die man dem Geſtehenden nicht zutrauen kann, ebenfalls keine Gültigkeit hat, ſo kann die Ausſage eines Diebes über den Werth der geſtohlnen Sachen, und eines Mörders über die Tödtlichkeit der dem Andern zugefügten Verletzungen, in der Regel zur Entſcheidung nicht dienen. Es benehmen folglich die L. 1. §. 24. und die L. 5. §. 2. D. de SCto Silaniano der dem Geſtändniſſe beygelegten Kraft eben ſo wenig etwas. Sie ſind von folgendem Inhalte: Item illud ſciendum eſt, niſi conſtet, aliquem eſſe occiſum, non haberi de familia quaeſtionem. Liquere igitur debet, ſcelere interemptum, ut Senatusconſulto locus ſit. — Non alias bona publicantur, quam ſi conſtabit, eſſe occiſum patremfamilias. Die Urſache des Todes bey dem Verbrechen der Tödtung erhellet nun manchmal ſchon aus der Handlung und der Art der Verletzung ſelbſt, wenn bey derſelben die

Fortdauer des Lebens, ohne Ausnahme, nach allgemeiner Erfahrung, ganz unmöglich iſt, da z. B. Jemand dem Andern den Hirnſchädel ganz zerſchlagen, und dieſer das Gehirn verlohren, oder Einer dem Andern das Herz durchbohret und dieſer augenblicklich todt niedergefallen. Gewöhnlich aber wird zur Erörterung der Todesurſache ein beſonderes Gutachten der Aerzte, als ſachverſtändiger Perſonen, erfordert. Im erſten Falle reicht zwar das Geſtändniß zu, nicht aber, in wie fern der Inculpat die Todesurſache beſtimmt, ſondern der Richter aus den eingeſtandenen Thatſachen mit Gewißheit die Tödtlichkeit der Verletzung beurtheilen kann. Im zweyten Falle würde ſich der Geſtehende das Urtheil anmaßen, und zwar ein Urtheil, deſſen Richtigkeit ihm nicht zuzutrauen iſt. Es dürfte alſo in ſo fern das Geſtändniß von keiner rechtlichen Wirkung ſeyn.

§. 220.

Dieſen Beſtimmungen des Römiſchen Rechts entſprechen vollkommen der 54ſte und 60ſte Art. der PGO. In dem erſtern iſt die L. 1. §. 17. D. de quaeſt. beſtätiget und die Vorſchrift ſehr weiſe auch auf den Fall eines freyen Geſtändniſſes ausgedehnet. Die Worte ſind: Item ſo obgemeldte Fragſtücke auf Bekenntniß, die aus oder ohne Marter geſchiehet, gebraucht werden, ſo ſoll alsdenn der Richter an die End ſchiken und nach den Umſtänden, ſo der Gefragte, der bekannten Miſſethat halber,

erzählet hat, ſo viel zur Gewißheit der Wahrheit dienſtlich, mit allem Fleiß fragen laſſen, ob die Bekenntniß der obberührten Umſtände wahr ſeyn oder nicht. Denn ſo einer anzeigt die Maaß und Form der Miſſethat, als vor zum Theil gemeldet iſt, und ſich dieſelben Umſtände alſo erfinden, ſo iſt daraus wohl zu merken, daß der Gefragte die bekannte Miſſethat gethan hat, ſonderlich ſo er ſolche Umſtände ſagt, die ſich in der Geſchichte haben begeben, die kein Unſchuldiger wiſſen kann. Es mag alſo das Geſtändniß mittelſt der Tortur erpreßt oder freywillig abgelegt worden ſeyn, ſo ſoll der Richter unterſuchen, ob die Umſtände, unter welchen der Inculpat das Verbrechen verübt haben will, wahrzunehmen und mit andern bekannten oder erweislichen Thatſachen übereinſtimmen, oder nicht. Im erſten Falle ſoll angenommen werden, daß der Geſtehende die Wahrheit geſagt habe. Auch ſoll der Richter noch darauf ſehen, ob die in dem Geſtändniſſe enthaltenen Umſtände von der Art ſind, daß ſie der Inculpat, wenn er unſchuldig wäre, nicht hätte wiſſen können. Dieſe Vorſchrift iſt aber nicht ſo allgemein, wie es ſcheinet. Es wird zuförderſt die Erörterung der Nebenumſtände einer That bloß in ſo fern dem Richter zur Pflicht gemacht, in wie fern ſolches zur Gewißheit der Wahrheit dienlich iſt, d. h. wenn die Glaubwürdigkeit des Geſtändniſſes noch einer Beſtätigung

edarf und eine ſolche Erörterung dazu etwas bey-
agen kann. Die bey einem Geſtändniſſe zu erör-
rnden Nebenumſtände betrafen entweder die Perſon
es Geſtehenden oder die That ſelbſt. §. 214. In
em bemerkten Art. der PGO. iſt von den letztern
ie Rede. Und die Unterſuchung derſelben iſt keines-
eges immer dienlich. Erſtens laſſen gewiſſe Ver-
echen, welche unter dem Nahmen der Delictorum
icti transeuntis vorkommen, keine Spuren der
andlung nach ſich, z. B. wörtliche Injurien, und
nige Thatſachen, welche Gegenſtände des Geſtänd-
iſſes zu ſeyn pflegen, ſind innere Handlungen und
och weniger bemerkbar, z. B. die Abſicht bey einem
erbrechen. In dergleichen Fällen würde ſchon in
r Rückſicht die Aufſuchung der Nebenumſtände ver-
blich ſeyn, und man achtet auch, nach dem Gerichts-
ebrauche, dann nicht darauf. Zweytens ſind
n den zu erörternden Nebenumſtänden oft ſchon ſo
ele notoriſch und gleich anfangs actenkundig, ſo, daß
e Aufſuchung und Prüfung mehrerer überflüßig ſeyn
ürde. Ja es kann drittens der Fall eintreten, daß
n Geſtändniß vollkommen glaubwürdig erſcheinet,
ne alle Rückſicht der bey dem eingeſtandenen Ver-
echen vorgekommenen Nebenumſtände. Es leidet
ſo die Vorſchrift mancherley Ausnahmen und es
nn ein Geſtändniß vollkommen gültig ſeyn, wenn
ch deſſen Glaubwürdigkeit auf dieſe Art nicht un-
rſtützt wird.

Digitized by Google

§. 221.

Noch weniger enthält ſodann der Zuſatz in dem 54ſten Art. der PGO., daß man darauf ſehen ſolle, ob die eingeſtandenen Thatſachen von der Art wären, daß ſie ein Unſchuldiger nicht wiſſen können, ein allgemeines Erfordernis des Geſtändniſſes [a]). Der Geſetzgeber nimmt vorher im Allgemeinen an, daß ein Geſtändniß ganz glaubwürdig seyn könne, und fügt nur nachher noch die bemerkte Eigenſchaft zur Erläuterung, als ein vorzügliches Zeichen der Wahrhaftigkeit deſſelben, an [b]). Auch iſt nicht unbemerkt zu laſſen, daß in eben dieſem Artickel von einem durch die Tortur erpreßten Geſtändniſſe zugleich gehandelt wird. Auf dieſes beziehet ſich hauptſächlich der Zuſatz. Das beweißt der 60ſte Art. der PGO., in welchem das Anführen derjenigen Thatſachen, die ein Unſchuldiger nicht wiſſen können, ausdrücklich zur Gültigkeit eines erzwungenen Geſtändniſſes erfodert wird.

a) Ein Beyſpiel davon hat Klein angeführt in den Annalen der Preußiſchen Staaten Th. 9. S. 92. ff.

b) Boehmer. ad C. C. C. art. 60. §. 2. In dieſem Falle artet das Geſtändniß, ohne Unterſchied, ob es wiederrufen wird, oder nicht, in eine nothwendige Anzeige aus, §. 244. und kann ſogar Gewißheit im engern Sinne des Worts begründen. §. 167. Iſt zugleich anzunehmen, daß der Geſtehende auf keine andere Art zu der Wiſſenſchaft von den eingeſtandenen Thatſachen habe gelangen können, als durch Unternehmung des ihm beygemeſſenen Verbrechens, ſo ſtehet das Geſtändniß mit der Behauptung, daß es Wahrheit enthalte, in einer nothwendigen Verbindung. Denn es läßt ſich, da man die Allwiſſenheit des Inculpaten nicht ſtatuiren kann,

das Geſtändniß, ohne deſſen Wahrhaftigkeit, nicht denken. Vor einiger Zeit kam in der Juriſtenfacultät zu Wittenberg ein ſolcher Fall zur Sprache. Der Anführer einer Räuberbande geſtand anfangs die Verübung eines Raubes unumwunden ein. Er erzählte alle Nebenumſtände, welche ſich vor, bey und nach der That zugetragen hatten. Unter andern beſchrieb er den Ort, wo das Verbrechen verübt worden war, die Art und Weiſe, wie der Einbruch und die Eröffnung der Geldbehältniſſe geſchehen und die Beute, welche man dabey gemacht hatte, auf das genaueſte. Auch bemerkte er das Betragen des Ueberfallenen und Beraubten, und was ſowohl von dieſem, als von den Theilnehmern des Verbrechens dabey geſprochen worden war. Alles dieſes beſtätigte ſich bey der nachher angeſtellten Beſichtigung des Orts und Abhörung des Beraubten ganz vollkommen. Inculpat wußte endlich nicht anzugeben, wie ihm die erzählten Umſtände bekannt geworden, auch war ſonſt kein Grund vorhanden, anzunehmen, daß derſelbe auf eine andere Art die Kenntniß von der Geſchichte des Verbrechens erlangt habe, als durch die wirkliche Theilnahme daran, indem er niemals in das Haus des Ueberfallenen gekommen, und ſogleich nach der That arretirt worden war. Ohngeachtet nun eben derſelbe am Ende der Unterſuchung dieſes ſein Geſtändniß wiederrufen hatte, ſo wurde er dennoch unter andern auch aus dem Grunde, weil ſeine Ausſage ſo beſchaffen ſey, daß ſelbige, wenn ſie nicht wahr wäre, möglicherweiſe nicht geſchehen können, zur Todesſtrafe verurtheilt. Siehe mein Progr. de certitudinis formis, quae in cauſis criminalibus obtinere poſſunt, et de plena in iis probatione recte definienda. Witteb. 1801. Comment. 2. p. 11. ſqq. Eben dieſe Grundſätze haben in Anſehung der Uebereinſtimmung an ſich ſonſt verdächtiger Zeugen ſtatt. §. 242.

§. 222.

Endlich iſt auch in Churſachſen die Prüfung der Wahrhaftigkeit eines Geſtändniſſes dem Richter

Digitized by Google

zur Pflicht gemacht. In dem Generali, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen vom 30. April 1783. §. 2. verordnet der Geſetzgeber, daß jeder Richter nicht nur genau erforſche, ob, wo und zu welcher Zeit die gerügte That wirklich geſchehen ſey, ſondern auch von denen bey Begehung derſelben ſowohl vor- und nachher vorgefallenen Umſtänden und der Veranlaſſung dazu, auch den Folgen der That genaue Erkundigung einziehe, nach Beſchaffenheit der Umſtände und des Verbrechens legale Sectionen und Beſichtigung veranſtalte, glaubwürdige Zeugen abhöre und ſonſt allen Fleiß und gebührende Sorgfalt anwende, damit nachhero und beſonders bey Abfaſſung eines Endurtheils, wegen Gewißheit des Verbrechens, kein Zweifel übrig bleibe. Dieſe heilſame Vorſchrift beziehet ſich ohnſtreitig auch auf den Fall, wenn der Inculpat das ihm beygemeſſene Verbrechen eingeſtanden hat. Auch iſt die Erörterung der zur That gehörenden Nebenumſtände nicht ohne Ausnahme und ſo anbefohlen, daß, ohne ſelbige, das Verfahren null und nichtig ſeyn ſolle. Denn es heißt: daß, nach Beſchaffenheit der Umſtände und des Verbrechens, legale Sectionen und Beſichtigungen veranſtaltet werden ſolten. Die Worte: nach Beſchaffenheit des Verbrechens, beziehen ſich auf körperliche Verletzungen, und die Sectionen, als eine beſondere Art

er Beſichtigung. Die vorhergehenden Worte aber: ach Beſchaffenheit der Umſtände, betreffen en Unterſchied der Fälle, da die Glaubwürdigkeit es Geſtändniſſes einer weitern Beweisführung bearf oder nicht, und enthalten eben die Einſchränung, wie in dem 54. Art. der PGO. die Stelle: enn es zur Gewißheit der Wahrheit ienſtlich iſt. Unbezweifelt ergiebt ſich dieſe Erklärung aus den letzten Worten dieſer Vorſchriſt, wele die Abſicht derſelben enthalten. Alles das ſoll obachtet werden, damit wegen der Gewißeit des Verbrechens kein Zweifel übrig eibe. Wenn alſo bey dem Geſtändniſſe, auch ne eine beſondere Beweisführung der Aechtheit deſben, dieſe keinen Zweifel übrig läßt, ſo iſt die gezliche Abſicht erreicht und zur Gültigkeit des Geändniſſes etwas weiter nicht nöthig.

§. 223.

Daraus folget nun, daß die Beweisführung, ßer dem Geſtändniſſe, bey der Entſcheidung peinher Fälle einzig und allein bloß in ſo fern nöthig rd, in wie fern daraus Umſtände ſich ergeben nnen, welche die Präſumtion der Wahrhaftigkeit, e daſſelbe, ſchon ſeinem Gehalte nach, für ſich hat, tkräften. Höchſtens bedarf das Geſtändniß einer directen Beſtätigung, ſo, daß der Richter ſich überagt, es enthalte keinen Widerſpruch. Da nun er dieſe Ueberzeugung, auch ohne eine beſondere eweisführung ſtatt finden und mit Recht ſtatt fin-

Digitized by Google

den kann, ſo iſt dieſelbe nur dann nöthig, wenn ſie, wie der 54ſte Art. der PGO. ſagt, zur Gewißheit der Wahrheit dienſtlich iſt, d. h. wenn vernünftige Gründe vorhanden ſind, die Aechtheit des Geſtändniſſes in Zweifel zu ziehen, und man ſich einen Erfolg davon verſprechen kann. §. 220. Ich ſage vernünftige Gründe. Dafür ſind in Unterſuchungsſachen, wo in der Regel alles nach hiſtoriſcher Gewißheit entſchieden wird, ſolche nicht anzuſehen, die ſich auf eine von aller Wahrſcheinlichkeit entblößten Möglichkeit des Gegentheils beziehen. §. 169. Uebrigens kann dieſe Verfahrungsart bey dem Geſtändniſſe um ſo weniger die Meinung begründen, als gelte daſſelbe nicht als ein beſonderer für ſich beſtehender Entſcheidungsgrund, da man bey der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Zeugniſſe, die allgemein, ohne Unterſchied der Fälle, als ein hinreichender Entſcheidungsgrund betrachtet werden, eben dieſe Rückſichten nimmt, und der Richter eben dieſe Unterſuchungen über deren Aechtheit anzuſtellen hat.

c) Beweis, als dritter und letzter Entſcheidungsgrund.

α. Begriff des Beweiſes und der Beweisführung.

§. 224.

Das Wort Beweis wird in verſchiedener Bedeutung gebraucht. Man verſtehet darunter ſowohl eine Handlung, welche bey Andern Ueberzeugung von Thatſachen, die ſie nicht ſelbſt wahrgenommen haben, bewirken ſoll, als auch den Erfolg einer ſolchen

handlung, in wie fern dieſelbe ihren Entzweck er- eichet, oder die nach Verſchiedenheit der Fälle zur ntſcheidung derſelben hinreichende Ueberzeugung lbſt. Beſtimmter iſt in der erſten Bedeutung das Bort Beweisführung.

§. 225.

Auch in der Sprache der Rechtsgelehrten und ısbeſondere der Criminaliſten hat das Wort die ver- hiedenen Bedeutungen. So wie der Augenſchein und ie eigene Einſicht des Richters von der eigenen Wiſ- nſchaft deſſelben und die Vernehmung oder Gegen- ellung und das Geſtändniß des Angeſchuldigten, als rſache und Wirkung verſchieden ſind, ſo unterſchei- et man auch Beweisführung und Beweis.

§. 226.

Hier nehme ich das Wort Beweis in dem ßtern Sinne, und verſtehe darunter diejenige leberzeugung des Richters, welche nicht urch eigene Einſicht in das Object der Unterſuchung oder durch das Geſtändniß es Angeſchuldigten, ſondern aus andern Gründen entſtehet.

§. 227.

Um aber den Grad der Ueberzeugung und die Art der Gewißheit beurtheilen zu können, welche der Criminalbeweis in der zuletzt bemerkten Bedeutung n ſich begreifet, muß ich noch von der Beweisfüh-

Digitized by Google

rung in Criminalſachen handeln und die Natur derſelben genau entwickeln. Einen Satz beweiſen, heißt: deſſen Zuſammenhang mit andern bereits ausgemachten und als unbezweifelt angenommenen Sätzen zeigen. Die Beweisführung beſtehet alſo in der Darſtellung eines ſolchen Zuſammenhanges. Der Zuſammenhang ſelbſt macht den Beweisgrund aus. Denn ſobald wir uns bewußt ſind, daß der bezweifelte Satz mit einem unbezweifelten in irgend einem Zuſammenhange ſtehe, ſo werden wir genöthiget, auch den erſtern mehr oder weniger anzunehmen. Und der Zuſtand des durch Gründe beſtimmten Bewußtſeyns von der Nothwendigkeit eines Urtheils iſt eben die Ueberzeugung, welche den Zweck des Beweiſes ausmacht. §. 170. Wir haben dazu eines oder mehrerer Schlüſſe nöthig. Die Thatſachen endlich, aus welchen die Beweisgründe abgeleitet werden, ſind die Beweismittel; z. B. Zeugniſſe und analogiſche Fälle.

β. Eintheilungen der Beweisführung.

§. 228.

In Rückſicht der Verfahrungsart bey der Beweisführung, da man entweder den Zuſammenhang des zu beweiſenden Satzes mit einem andern ausgemachten Satze ohne alle Umſchweife unmittelbar darſtellet, oder darthut, daß die entgegen geſetzte Behauptung mit einem andern Satze, der ausgemacht falſch und abſurd iſt, in einem Zuſammenhange ſtehe, und etwas folge, was offenbar falſch ſey, mit-

hin mittelbar die beabſichtigte Ueberzeugung zu erlangen ſucht, wird ſelbige in die directe und indirecte eingetheilet. Letztere wird auch deductio ad abſurdum genennet und iſt wegen ihrer Evidenz auch in Criminalfällen anwendbar. Ich würde z. B. directe das Daſeyn der menſchlichen Seele aus der Handlung des Denkens und Wollens, indirecte aber daraus beweiſen, weil, wenn wir bloß Körper wären, mit dem beſtändigen Abfluſſe der menſchlichen Theile, unſere Ideen und Fähigkeiten zugleich vergehen müßten. Kürzer könnte man auch ſagen: die Beweisführung iſt die directe und indirecte, je nachdem man die Gründe für die Wahrheit einer Sache darſtellt, oder die Falſchheit des Gegentheils zeigt.

§. 229.

So wie ferner die Gründe für die Ueberzeugung entweder objective oder ſubjective und letztere entweder moraliſche oder hiſtoriſche ſind, ſo kann man auch in Anſehung dieſer Verſchiedenheit der Beweisgründe, die Beweisführung in die objective und ſubjective, ingleichen in die moraliſche und hiſtoriſche eintheilen.

§. 230.

Ich nehme nun aber hauptſächlich auf die juriſtiſche Beweisführung Rückſicht. Sie bekommt dieſen Nahmen, in wie fern der Gegenſtand derſelben eine Rechtsſache iſt. Eben ſo ſagt man Criminalbeweisführung, wenn der Gegenſtand eine Criminalſache iſt.

Digitized by Google

§. 231.

Noch iſt die Eintheilung der juriſtiſchen Beweisführung in die künſtliche und unkünſtliche übrig. Es wird dieſelbe bald gebilliget, bald für ungegründet befunden [a]). Ich kann mich aber von der letztern Meinung nicht überzeugen. Obgleich bey der künſtlichen Beweisführung eben die Beweismittel vorkommen können, als bey der unkünſtlichen, ſo ſo werden doch bey der erſtern gewiſſe Thatſachen als Beweismittel gebraucht, die bey der letztern nicht vorkommen, und die Verfahrungsart in Anſehung beyder iſt verſchieden. So wie das Object der richterlichen Einſicht, aus welcher die eigene Erkenntniß des Richters entſtehet, ingleichen die Thatſachen, welche der Angeſchuldigte eingeräumt, entweder die Gegenſtände der Unterſuchung ſelbſt unmittelbar oder andere Umſtände ſind, welche mit den Gegenſtänden der Unterſuchung in einer ſolchen Verbindung ſtehen, daß man von jenen auf dieſe ſchließen darf, §. 195. ſo kann auch die Beweisführung entweder unmittelbar auf den Thatbeſtand eines Verbrechens, den Urheber deſſelben und die Zurechnungsfähigkeit, als die Hauptgegenſtände einer Unterſuchung, oder auf andere Thatſachen, von deren Daſeyn das Daſeyn der erſtern gefolgert werden kann, gerichtet werden [b]). Im zweyten Falle beruhet die Beweisführung auf mehreren analogiſchen Schlüſſen, deren Wirkungen in den Geſetzen nicht genau beſtimmt ſind, und es wird dazu philoſophiſcher Scharfſinn erfordert. Daher nennt man dieſe Art der Beweisführung die künſt-

künſtliche. Im erſtern Falle bedarf es nur eines Schluſſes oder vielmehr eines Urtheils, über welches die Geſetze beſtimmte Vorſchriften enthalten. Wenn z. B. zwey unverdächtige Zeugen ausſagen, daß ſie mit ihren eigenen Augen geſehen, wie der Angeſchuldigte eine Summe Geld geſtohlen, ſo bedarf es nur des Schluſſes: was zwey glaubwürdige Zeugen ausſagen, bewirket hinlängliche Ueberzeugung; und daß man ſo ſchließen könne, iſt in den Geſetzen beſtimmt. Im Gegenſatz heißt alſo dieſe Art der Beweisführung die unkünſtliche. Ganz anders verhält ſich die Sache, wenn die Zeugen bloß ausſagen, daß ſie bey dem Angeſchuldigten, der ſonſt arm iſt, auf einmal Sachen von großem Werthe geſehen haben. Hier bedarf es mehrerer Schlüſſe, nämlich: daß derſelbe dieſe Sachen gekaufet, er dazu Geld gebrauchet, er ſolches gehabt und geſtohlen habe. Eigentlich ſollte man nach dieſem Eintheilungsgrunde die Beweisführung in mittelbare und unmittelbare eintheilen.

a) C. G. Hübner. Princ. proc. inquiſ. Lipſ. 1799. p. 65.
b) Meiſter. Princ. iur. crim. Edit. quart. Gött. 1802. §. 93. und K. Grolman, Grundſ. der Criminalwiſſenſch. Gießen 1798. §. 184.

γ. Eintheilung des Beweiſes in den vollkommenen und unvollkommenen.

§. 232.

Von der Beweisfürhung war der Beweis, als die beabſichtigte Wirkung der erſtern, unterſchieden. §. 225. Der Zweck der Beweisführung iſt im Allgemeinen die zur Entſcheidung einer vorliegenden Sa-

che erforderliche Ueberzeugung desjenigen, welcher die Sache entſcheiden ſoll. Wird dieſer Zweck erreichet, ſo ſagt man, es habe Jemand erwieſen, oder einen vollkommenen Beweis geführet. Erreicht man aber den Zweck nicht, ſo hat man nicht erwieſen, und die Beweisführung iſt mangelhaft. Im erſten Falle entſtehet auf Seiten desjenigen, für welchen der Beweis geführet worden, eine vollſtändige Ueberzeugung, und dieſe Wirkung wird voller oder vollkommener Beweis genennet. Im zweyten Falle aber entſtehet eine unvollſtändige Ueberzeugung, und man hat bloß unvollkommenen Beweis. Aus dieſen allgemeinen Grundſätzen iſt auch die Eintheilung des Criminalbeweiſes in den vollkommenen und unvollkommenen zu erklären. Derjenige, welcher die Criminalſachen beurtheilen und entſcheiden ſoll, iſt der Richter. Der Zweck der Criminalbeweisführung beſtehet alſo in deſſen Ueberzeugung von den Gegenſtänden der Unterſuchung. Nun haben entweder die Criminalgeſetze beſtimmt, bey welchen Beweisgründen der Richter ſich beruhigen und deſſen Ueberzeugung für vollſtändig angeſehen werden ſolle, oder nicht. Im erſten Falle iſt nur dann erwieſen und der Beweis vollkommen, wenn die von den poſitiven Geſetzen für hinreichend erklärten Gründe eintreten. Im zweyten Falle bewendet es auch in Criminalſachen bey den allgemeinen Geſetzen des vernünftigen Denkens. Wenn z. B. die PGO. feſtſetzt, daß Anzeigen, ſie möchten beſchaffen ſeyn, wie ſie wollten und eine noch ſo vollſtändige Ueberzeugung bewirken,

Digitized by Google

ey der Criminalbeweisführung als ſolche Gründe, ie zur Verurtheilung eines Inculpaten in eine pein- che Strafe zureichten, nicht angeſehen werden ſoll- n, dagegen aber auf die Ausſagen zweyer unver- ächtigen Zeugen jedes Strafurtheil gebauet werden öge, ſo iſt der aus Anzeigen gegründete Beweis als riminalbeweis in peinlichen Fällen unvollkommen, ge- ßt auch, daß er eine weit ſtärkere Ueberzeugung ge- ähret, als der Beweis durch zwey Zeugen. Der ollkommene Criminalbeweis iſt alſo derjenige, elcher auf ſolchen Beweismitteln und ründen beruhet, die auch nach den Cri- inalgeſetzen zu verdammenden Endur- eilen zureichende ſind, oder der eine ſol- e Ueberzeugung bewirket, die zur Ent- eidung aller Criminalfälle, auch vermö- der poſitiven Geſetze, zureichet *). Die ſetzliche Sanction der Beweisgründe geſchiehet ent- der durch ausdrückliche Vorſchriften, oder dadurch, ß die Criminalgeſetze keine Abänderung der allge- inen Grundſätze des vernünftigen Denkens enthal- n und dieſe ſtillſchweigend beſtätigen.

*) Böhmer. ad Carpzov. pract. nov. rer. crim. q. 114. obſ. 1. E. C. G. Schneider, vollſtändige Lehre vom rechtlichen Beweiſe, Gießen und Darmſt. 1803. §. 11. Kleinſchrod, Entwürf eines peinlichen Geſetzbuchs für die Kurpfalzbaieriſchen Staaten, München, 1802. §. 1564. S. 251. und in den Abhandl. aus dem peinl. Rechte. Th. 1. S. 5.

Digitized by Google

δ. Beweismittel.

§. 233.

Bey der Erörterung aber, welcher Grad der Ueberzeugung aus dem Criminalbeweiſe hervorgehen könne und worinne der vollkommene oder unvollkommene Criminalbeweis, ſeinem Gehalte nach, beſtehe, wird die Ueberſicht und eine genaue Prüfung der Criminalbeweismittel und Beweisgründe, welche aus denſelben hergeleitet werden dürften, vorausgeſetzt. Was zuförderſt die Beweismittel betrifft, ſo wird eine Menge derſelben angegeben, nämlich das Geſtändniß des Angeſchuldigten, der Augenſchein des Richters, Urkunden, Zeugniſſe, Eyde und Anzeigen. Es hat aber ſchon *Püttmann* [a]) richtig bemerket, daß das Geſtändniß, da es der Ueberführung in den Geſetzen entgegen geſetzt wird, kein Beweismittel, ſondern ein beſonderer für ſich beſtehender Entſcheidungsgrund in Criminalfällen ſey [b]). Und daß der Augenſchein nicht zu den Beweismitteln gehöret, leuchtet ſchon daraus ein, weil derſelbe das Mittel iſt, wodurch ſich der Richter die eigene Wiſſenſchaft und Erkenntniß von den zu unterſuchenden Gegenſtänden zu verſchaffen pflegt, und dieſe Erkenntniß unbezweifelt als ein beſonderer zureichender Entſcheidungsgrund dem Beweiſe ebenfalls an die Seite geſtellet werden muß.

a) Elem. iur. crim. §. 386.

b) In dem Civilproceſſe verhält ſich die Sache anders. Nach der Form deſſelben kann das Geſtändniß eher zu den Beweismitteln gerechnet werden.

§. 234.

Auch die Urkunden machen kein beſonderes von den Zeugniſſen verſchiedenes Beweismittel aus. Man mag darunter bloß Schriften oder auch andere Dinge verſtehen, die zur richterlichen Ueberzeugung etwas beytragen, ſo haben ſie an ſich keine beſondere Beweiskraft. Schriftliche Urkunden enthalten entweder ein Geſtändniß, oder ein Zeugniß, oder auch die That eines Verbrechens ſelbſt, z. B. Schmähſchriften. Im erſten und zweyten Falle gehören ſie zu den ſchriftlichen Geſtändniſſen oder Zeugniſſen, und im dritten Falle hängt ihre Beweiskraft von der Recognition des Urhebers oder durch Zeugen ab. Eine ſolche Recognition aber iſt von dem Geſtändniſſe oder Zeugniſſe wiederum nicht verſchieden. Andere Dinge, die man außerdem in Unterſuchungsſachen zu den Urkunden rechnet, z. B. Inſtrumente, Materialien, Ueberreſte von der Verübung eines Verbrechens, können eben ſo wenig etwas beweiſen, wenn nicht ihre Entſtehung oder Auffindung durch die Recognition und das Geſtändniß des Angeſchuldigten oder Zeugenausſagen ausgemittelt worden. Man wird mir einwenden, daß es auch öffentliche Urkunden gebe, die der Recognition nicht bedürfen. Allein es iſt die Recognition derſelben bloß deswegen nicht nöthig, weil ſie entweder von dem unterſuchenden Richter ſelbſt herrühren [b]), oder ſonſt ſolche Zeichen an ſich tragen, daß ohne Recognition die Art ihrer Entſtehung nicht in Zweifel zu ziehen, z. B. Protocolle über Vernehmungen, Verhöre, Beſichtigungen und Hausſuchungen. Im er-

Digitized by Google

ſten Falle ſind ſie blos Nachrichten von der eigenen Erkenntniß des Richters, und zu der Beweisführung auf keine Weiſe gehörig, und im zweyten Falle enthalten ſie wieder ſchriftliche Zeugniſſe. Daraus folget nun offenbar, daß die Urkunden entweder gar nicht zu der Beweisführung gehören, oder doch wenigſtens keine beſondern Beweismittel, ſondern bloß Gegenſtände des Geſtändniſſes und der Zeugniſſe ſind [c]).

a) Die Comparatio literarum kann einer ſchriftlichen Urkunde keine Beweiskraft verſchaffen. Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 114. obſ. 1. Püttmann. Elem. iur. crim. §. 846. Dorn, Verſuch eines pract. Comment. über das peinl. Recht, Th. 2. S. 303. u. 359. Churſ. Erl. Proc. Ordn. Tit. 25. §. 5.

b) Es bedürfte nicht einmal ſolcher Nachrichten, wenn die unterſuchenden Richter die Entſcheidungen immer ſelbſt machten. Wegen Verſchickung der Acten an die Spruchcollegien und höhern Behörden, bekommt der unterſuchende Richter oft das Anſehen eines Zeugen.

c) Die verſchiedenen Meinungen über die Beweiskraft der Urkunden in Criminalſachen hat Boehmer. ad Carpzov. pract. rer. crim. q. 114. obſ. 1. bemerket.

§. 235.

Endlich vertritt der Eyd in Criminalſachen nicht die Stelle eines Beweismittels. Der Erfüllungseyd kommt in ſelbigen auf die Art, wie im Civilproceſſe, gar nicht vor [a]), der Reinigungseyd aber ſetzt die Beweisführung voraus, und iſt eine Wirkung des unvollkommenen Beweiſes der Schuld. Die Beſtimmung deſſelben iſt in gewiſſer Rückſicht ein verdam-

Digitized by Google

mendes Zwiſchenurtheil. Es wird dieſes ſchon dadurch anerkannt, daß man Schutzſchriften wider dergleichen Urtheile zuläßt. Und obgleich derjenige, welcher den Reinigungseyd geleiſtet, nicht für ſchuldig angeſehen wird, auch darauf die zeitige Freyſprechung erfolget, ſo entſtehet doch daraus kein Beweis der Unſchuld, ſondern bloß eine Präſumtion, bey der man ſich im Zweifel zur Zeit beruhiget. Sobald aber neue Verdachtsgründe oder andere Beweismittel wider den, mittelſt des Reinigungseydes, Freygeſprochenen vorkommen, ſo kann wider ebendenſelben die Unterſuchung erneuert werden [b]). Es wird alſo dabey der Angeklagte weder für ſchuldig, noch für unſchuldig erkläret, und wir haben die Ablegung des Reinigungseydes bloß als die Bedingung einer interimiſtiſchen Entſcheidung anzuſehen.

Dieſe Anſicht des Reinigungseydes dienet nicht nur zur Berichtigung der Theorie, ſondern hat auch einen practiſchen Nutzen bey der Entſcheidung mehrerer Rechtsfragen. Es folget daraus, daß der Denunciant einer Injurie, welcher zur Ablehnung der Ausflucht, als ſey der in der Injurie enthaltene Vorwurf gegründet, den Reinigungseyd ablegen müſſen, nicht ſchlechterdings für unſchuldig zu halten, und daher bloß wegen des Eydes auch ein Recht auf die Abbitte und Ehrenerklärung habe, vielmehr der Privatgenugthuung verluſtig ſey, weil der Reinigungseyd einen ſtarken Verdacht vorausſetzt, und unter ſolchen Umſtänden Jemand zu dem gemachten Vorwurfe berechtiget geweſen ſeyn konnte. Bloß der animus

iniuriandi, da der Denunciat auch kein Recht zu einem gegründeten Vorwurfe hatte, dürfte eine Ausnahme machen. Auf gleiche Weiſe iſt der Rechtsſatz, daß die Criminalentſcheidung der Civilſache kein Praeiudicium mache und Jemand, welcher in der Criminalſache auch den Reinigungseyd geleiſtet und deswegen losgeſprochen worden, immer noch, wegen eben der Sache, civiliter verklagt werden könne, zu erklären.

a) Boehmer. ad Carpzov. pract. rer. crim. q. 114. obſ. 1.

b) Quistorp, Grundſ. des Deutſchen peinl. Rechts, §. 763. Püttmann. Elem. iur. crim. §. 936. und das Churſ. Generale, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen, vom 30ſten April 1783. §. 17.

1) Zeugniſſe.

§. 236.

Es bleiben alſo nur noch die Zeugniſſe und Anzeigen, als beſondere Beweismittel, übrig. Erſtere ſind keinen Schwierigkeiten unterworfen. Die Thatſache der Ueberzeugung eines Andern von etwas heißt, in wie fern ich einen Grund für meine Ueberzeugung daraus ableite, ein **Zeugniß**. Derjenige ferner, welcher in dieſer Abſicht mir von ſeiner Ueberzeugung Bericht erſtattet, ein **Zeuge**, und die Berichtserſtattung oder die Erklärung unſerer Ueberzeugung in der Abſicht, damit letztere zur Ueberzeugung für Jemanden diene, eine **Zeugenausſage** oder **die Ablegung eines Zeugniſſes**.

Digitized by Google

§. 237.

Das Zeugniß betrifft aber nicht bloß Thatſachen, die der Andere wahrgenommen hat, ſondern auch Vernunftwahrheiten und Reſultate von wiſſenſchaftlichen und andern Erörterungen. Zu den letztern gehören die mediciniſchen und andere Gutachten der Kunſtverſtändigen, deren ſich der Richter oft bedienet. Die Zeugniſſe können daher in factiſch-hiſtoriſche oder rationalhiſtoriſche eingetheilet werden.

§. 238.

Nun iſt ſchon bemerkt worden, daß diejenigen Gründe der Ueberzeugung, welche auf der Ueberzeugung eines Andern beruhen, in Beziehung auf die abſolute Gewißheit, unzureichende ſind §. 181. und dieſe nicht bewirken. Sie wurden hiſtoriſche genennet, und der größte daraus entſtehende Grad der Wahrſcheinlichkeit hieß hiſtoriſche Gewißheit. Daher die Zeugniſſe, als die erſte Art der Beweismittel, höchſtens die Gewißheit im weiten Sinne, und insbeſondere die hiſtoriſche Gewißheit, hervorbringen können.

§. 239.

Es würde in dieſer Rückſicht eine ſehr ſchwierige Aufgabe in der Criminalrechtswiſſenſchaft ſeyn, zu beſtimmen, unter welchen Bedingungen auf Zeugenausſagen eine Criminalentſcheidung gebauet werden möge, wenn die poſitiven Geſetze darüber nicht beſtimmte Vorſchriften enthielten. Nach denſelben kann nicht

nur jede Entſcheidung, auch in eigentlich peinlichen Fällen, auf Zeugniſſe geſtützt werden, ſondern es reichen auch die Ausſagen von zwey unverdächtigen Perſonen zu *).

*) In dem Röm. Rechte heißt es bloß: Vbi numerus teſtium non adiicitur, etiam duo ſufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta eſt. L. 12. D. de teſt. Ferner gehöret hierher L. 20. D. de quaeſtion. L. 9. §. 1. C. de teſt. Beſtimmter ſind die übrigen Geſetze c. 5. 10. 23. 27. 28. u. 47. X. de teſt. die PGO. Art. 67. und 69. Churſächſ. Mandat vom 27ſten Jul. 1719. in C A. I. p. 1901. und die Churſächſ. Inſtruction der Dicaſterien vom Jahre 1770. §. 2. Carpzov. pract. rer. crim. q. 114. n. 59. ſeqq. Doch läßt man auch ein Zeugniß von einer in einem öffentlichen Amte ſtehenden Perſon in Sachen, die zu ihren Berufsgeſchäfften gehören, in der Regel gelten. Quistorp, Grundſ. des Deutſch. peinlichen Rechts, §. 705. Pfotenhauer. Doctrina proceſſus Vol. II. §. 386. Meiſter, rechtliche Erkenntniſſe, 3ter Th. Dec. 83. n. 4.

§. 240.

Die Beweiskraft zweyer Zeugniſſe beruhet hauptſächlich in der Uebereinſtimmung derſelben, da nicht leicht anzunehmen, daß zwey Perſonen auf einmal ſich täuſchen oder vorſätzlich dem Angeſchuldigten zu ſchaden ſuchen, und in der Abſicht ſich beredet haben oder ihre Ausſagen ganz zufällig zuſammentreffen ſollten.

*) Filangieri Syſtem der Geſetzgeb. B. 3. S. 291. ff. Globig und Huſter Abhandl. von der Criminalgeſetzgeb. S. 300. Gerſtlacher, Handb. der Deutſchen Reichsgeſ. Th. 11. S. 2504. ff. und Grolman Grundſ. der Criminalrechtswiſſenſch. §. 629.

Digitized by Google

§. 241.

Außerdem ſetzt man die Glaubwürdigkeit der Zeugen noch auf die eydliche Beſtärkung der Ausſagen, da ohne dieſe ſelbigen die geſetzliche Kraft niemals beygelegt wird.

Daher ſchreibt ſich die Meinung, daß Niemand durch Zeugen des Meineydes überführet werden könne. Die Präſumtion der Wahrhaftigkeit, welche von dem Eyde hergenommen wird, hat derjenige, welcher des Meineydes beſchuldiget wird, eben ſowohl für ſich, und eine Präſumtion kann zwar die andere ſchwächen, niemals aber ganz widerlegen. Denn Präſumtionen entſtehen aus unzureichenden oder wahrſcheinlichen Gründen, und dieſe können einander nicht aufheben.

*) Hommel. Rhapſ. obſ. 82. und Püttmann. Elem. iur. crim. §. 122. Ueber die übrigen Erforderniſſe der Zeugen nach Churſächſiſchen Geſetzen ſiehe Hommel, Criminaliſtiſche Blätter 1 Heft, Leipz. 1800. S. 179. ff. und Winkler, Handbuch des Sächß. peinl. Proceſſes, Leipz. 1802. S. 207. ff.

§. 242.

Da nun aber alle dieſe Gründe, auf welche man die Glaubwürdigkeit zweyer unverdächtigen und vereydeten Zeugen, welche mit einander übereinſtimmen, ſtützet, das Bewußtſeyn der Möglichkeit des Gegentheils nicht ausſchließen, ſo kommen wir wieder auf den Satz zurück, daß aus Zeugniſſen niemals abſolute Gewißheit, ſondern, unter den angegebenen Bedingungen, die ſogenannte hiſtoriſche Gewißheit entſtehe. Ein einziger Fall kommt vor, in welchem

Digitized by Google

die Regel eine Ausnahme zu leiden ſcheinet. Die Uebereinſtimmung vieler Perſonen über gewiſſe Thatſachen kann unter gewiſſen Vorausſetzungen allerdings ſo beſchaffen ſeyn, daß in unſerm Gemüthe das Bewußtſeyn der Möglichkeit, als hätten ſelbige ſich getäuſcht oder vorſätzlich die Unwahrheit geſagt, ausgeſchloſſen wird. Man nehme an, 1) es ſey die Geſchichte einer Bezüchtigung ſehr weitläuftig und durch viele einſchlagende Nebenumſtände verwickelt, 2) es ſtimmten nicht zwey, ſondern vier, ſechs und zehn Perſonen in ihren Ausſagen über ſelbige auch bey den kleinſten Nebendingen ganz vollkommen überein, und 3) es ſey ausgemacht, daß dieſe Zeugen vorher ſich nicht haben bereden oder ſonſt von Jemanden ſo genau nicht unterrichtet werden können. Wollte man in dem Falle dennoch behaupten, daß dasjenige, was die Zeugen ausgeſagt, erdichtet ſey, ſo müßte man ebendenſelben Allwiſſenheit zutrauen, ohne welche ſie ſo nicht übereinſtimmen können [a]). Mir ſind dergleichen Fälle mehreremal ſchon in den Acten vorgekommen. So war z. B. vor einiger Zeit eine Räuberbande, gleich nach Verübung eines Raubes, in verſchiedenen Orten arretiret worden, neun Perſonen davon hatten das Verbrechen bald darauf eingeſtanden, und nur einer von den Arretirten läugnete beharrlich. Gleichwohl nannten erſtere alle den letztern als den Anführer der Bande, und erzählten deſſen Theilnahme nicht nur an der letzten, ſondern auch an vielen andern vorher verübten Räubereyen mit allen Nebenumſtänden, die ſich vorher, bey denſelben

und nachher zugetragen hatten, ganz einſtimmig, ſo, daß die Möglichkeit einer Täuſchung in der Perſon, oder eines vorſätzlichen Betrugs, gar nicht denkbar blieb. Unter dieſen Umſtänden ſah die Juriſtenfacultät zu Wittenberg den Bezüchtigten als überführet an [b]), obgleich Mitſchuldige ſonſt ſehr verdächtige Zeugen ſind [c]).

a) Gleiche Bewandniß hat es mit dem Geſtändniſſe §. 221. in der Note *b*. Es ſcheinet die Meinung, als ob durch die Uebereinſtimmung mehrer Zeugen Gewißheit im engen Sinne des Worts entſtehen könne, der §. 238. bemerkten Regel, daß die aus Zeugniſſen abgeleiteten Gründe in Beziehung auf dieſe unzureichende wären, ganz zu widerſprechen. Allein es ſcheint nur ſo. Die Zeugniſſe ſind von den Anzeigen verſchieden. Eiſenhart, im Arch. des Crim. Rechts B. 3. St. 1. S. 92. in der Note. Unter der angegebenen Vorausſetzung entſtehet der Grund der Ueberzeugung nicht unmittelbar aus der Ueberzeugung eines Andern, wie ſonſt bey der hiſtoriſchen Ueberzeugung und Gewißheit, ſondern vielmehr aus einer nothwendigen und ſolchen Verbindung mehrerer Zeugniſſe mit dem Gegenſtande der Unterſuchung, bey welcher die Möglichkeit einer Täuſchung oder Erdichtung nicht denkbar iſt. Der Satz, daß kein Menſch allwiſſend ſey, iſt der ausgemachte Satz. Mit demſelben ſtehet der zu erweiſende Satz, daß die Ausſagen der mehrern Zeugen Wahrheit enthielten, in einem nothwendigen Zuſammenhange, indem das Gegentheil, als wären die Ausſagen unwahr, mit dem Mangel an Allwiſſenheit, unter den bemerkten Vorausſetzungen, ſich nicht vereinbaren läßt. Und ein ſolcher nothwendige Zuſammenhang eines zu erweiſenden Satzes mit einem unbezweifelten andern Satze begründet abſolute Gewißheit. Mein Progr. de certitudinis formis, quae in cauſis crim. obtinere poſſunt, et de plena in iis probatione recte definienda. Viteb. 1801. Comment. 2. p. 11. ſeqq.

b) Das benannte Progr. 2. p. 11.

e) Das iſt auch wohl der einzige Fall, in welchem verdächtige Zeugen vollen Beweis begründen können. Und ſollte unter den Umſtänden auch nicht abſolute Gewißheit angenommen werden können, ſo tritt doch wenigſtens die ſogenannte hiſtoriſche Gewißheit ein, welche aus den Ausſagen zweyer unverdächtigen vereydeten Zeugen entſtehet.

2) Anzeigen.

§. 243.

Es folgt die Prüfung des zweyten Beweismittels unter dem Nahmen der Anzeigen. Nicht ſelten werden bey Criminalunterſuchungen gewiſſe vor, während und nach der Verübung eines Verbrechens immer oder wenigſtens gewöhnlich vorkommende Umſtände eher entdecket und in Gewißheit geſetzt, als die drey Hauptgegenſtände der Unterſuchung ſelbſt, nämlich der Thatbeſtand eines Verbrechens, der Urheber deſſelben und die Zurechnungsfähigkeit oder Strafbarkeit des Urhebers. Zu ſolchen Nebenumſtänden gehören die Veranlaſſungen zu den Verbrechen, die Folgen derſelben und die Werkzeuge, deren man ſich dabey zu bedienen pflegt. Dieſe Nebenumſtände ſtehen alſo zu den Hauptgegenſtänden der Unterſuchung eines Verbrechens in einem gewiſſen Cauſalverhältniſſe. Die Cauſalverbindung derſelben iſt ferner entweder eine phyſiſche oder eine pſychologiſche. In der erſtern ſtehen z. B. die Zeichen einer ehemaligen Schwangerſchaft mit dem Verbrechen des Kindermordes, wenn die Geburt eines Kindes geläugnet wird. Die zweyte kommt zwiſchen ei-

nem vertrauten Umgange eines Menſchen mit berüchtigten Dieben und der Verübung eines fraglichen Diebſtahls vor. Nach dieſer oder jener Art einer ſolchen Cauſalverbindung der bemerkten Nebenumſtände mit dem Beweisgegenſtande kann man allerdings von jenen auf dieſen ſchließen. Und es dienen in dieſer Rückſicht dieſelben zugleich als beſondere Beweismittel. Man nennt ſie dann Anzeigen. Unter **Anzeigen** in einer Unterſuchungsſache verſtehet man alſo **gewiſſe Thatſachen, welche zwar von dem Gegenſtande des Beweiſes verſchieden ſind, jedoch mit demſelben in einer ſolchen Verbindung ſtehen, daß von jenen auf dieſen geſchloſſen werden kann.**

§. 244.

Gleichwie nun überhaupt der Beweis eines Satzes von dem Zuſammenhange deſſelben mit andern bereits ausgemachten Sätzen abhängt, da derſelbe entweder nothwendig oder zufällig iſt, ſo kommt es auch bey der Beweiskraft der Anzeigen hauptſächlich darauf an, ob die Cauſalverbindung, in welcher die als Anzeigen dienenden Thatſachen mit dem Beweisgegenſtande ſtehen, eine **nothwendige** iſt, ſo, daß man jene ohne dieſen nicht annehmen kann, oder bloß eine **zufällige**, da jene ohne dieſen auch ſtatuiret werden können.

Die Nothwendigkeit und Zufälligkeit dieſer Verbindung iſt ferner entweder **allgemein** oder **poſitiv**, je nachdem ſie entweder nach den allgemei-

nen Begriffen oder bloß nach den von uns gemachten Erfahrungen und den Grundſätzen des Criminalrechts begründet iſt. Die allgemeine Nothwendigkeit der Verbindung einer Thatſache mit dem Beweisgegenſtande findet aber nur dann ſtatt, wenn jene ohne dieſen gar nicht gedacht werden kann. Dieſe möchte wohl in Criminalſachen gar nicht vorkommen. Man führet zwar als ein Beyſpiel dafür die Cauſalverbindung der Schwangerſchaft einer ledigen Weibsperſon mit dem Verbrechen einer außerehelichen fleiſchlichen Vermiſchung an, da ſich die Thatſache der erſtern, nach phyſiſchen Grundſätzen, ohne die letztere nicht füglich denken läßt. Allein der Fall entſpricht, wie ſich bald zeigen wird, dem Begriffe einer *allgemein* nothwendigen Cauſalverbindung nicht.

§. 245.

Bey dem Criminalbeweiſe kommt weiter die Nothwendigkeit der Cauſalverbindung einer Thatſache mit dem Beweisgegenſtande, nach poſitiven Grundſätzen, in Betrachtung. Vermöge derſelben muß man zuweilen die bemerkte Cauſalverbindung als nothwendig anſehen, wenn ſich auch noch Eins ohne das Andere möglicherweiſe denken läßt. Und das iſt immer der Fall bey denjenigen Thatſachen, die man als Anzeigen braucht. Wir erkennen nämlich das Cauſalverhältniß derſelben zu dem Beweisgegenſtande bloß aus der Erfahrung. Da nun Niemand für die Richtigkeit und Vollſtändigkeit derſelben bürgen kann, und wir immer als möglich denken müſſen, daß

Digitized by Google

ir irren, ſo bleibt auch immer die Möglichkeit denk-ar, daß eine ſolche Thatſache noch ohne den Be-eisgegenſtand ſich ereignen können, wenn auch un-ere gegenwärtige Erfahrung dem entgegen ſeyn ſollte. Gleichwohl kann der Criminalrichter nach der Analo-ie des Criminalbeweiſes, welcher, wie ſich weiter nten ergeben wird, ohne abſolute Gewißheit beſtehet, uf eine ſolche Möglichkeit nicht ſehen, ſondern muß ielmehr die Nothwendigkeit der Cauſalverbindung er zu Anzeigen dienenden Thatſachen mit dem Be-eisgegenſtande, nach der gegenwärtigen Erfahrung on den Urſachen und Wirkungen im menſchlichen Le-en beurtheilen. Daher beſtehet die poſitive Noth-endigkeit dieſer Cauſalverbindung ſchon darinne, daß ach jedesmaliger Erfahrung und den Grundſätzen des Criminalrechts eine Thatſache ohne den Beweisge-enſtand nicht angenommen werden darf, wenn ſich uch jene ohne dieſen noch möglicherweiſe denken ließe.

§. 246.

Darf man nun aber, ſowohl nach poſitiven Vorſchriften, als auch nach allgemeinen Begriffen, ine Thatſache, deren man ſich als einer Anzeige be-ienet, ohne den Beweisgegenſtand annehmen, indem ie die Urſache oder Wirkung auch von etwas anderm eyn kann, ſo iſt die Cauſalverbindung, in welcher jene nit dieſem ſtehet, zufällig, und auch in dem Cri-ninalbeweiſe als zufällig anzuſehen. Eine ſolche Thatſache iſt z. B. der Beſitz einer geſtohlnen Sache, von welchem der Beſitzer die Erwerbungsart nicht

nachweiſen kann, in Beziehung auf die zu erweiſende Verübung eines Diebſtahls. Denn hier laſſen ſich noch immer die Fälle denken, daß Jemand demſelben die Sache wider ſein Wiſſen zugebracht habe oder er in Anſehung der Sache bloß Parthierer ſey. Auch erreicht die hier obwaltende Wahrſcheinlichkeit des Diebſtahls gegen den Inculpaten, wenn nicht noch andere Umſtände dazu kommen, z. B. Widerſprüche in ſeinen Ausſagen und ein verbrecheriſcher Lebenswandel, ſo, daß man ihm den Diebſtahl zutrauen darf, noch nicht den hohen Grad, der Gewißheit im weiten Sinne begründen könnte.

§. 247.

In Rückſicht der beſchriebenen Nothwendigkeit und Zufälligkeit der Cauſalverbindung einer Thatſache mit dem Beweisgegenſtande, hat man nun neuerlich die Anzeigen in nothwendige und zufällige eingetheilet. Der Begriff dieſer Eintheilung iſt nun ſehr leicht. Nothwendige Anzeigen ſind nämlich diejenigen Thatſachen, welche mit dem Beweisgegenſtande in einer ſolchen Verbindung ſtehen, daß man, nach unſerer dermaligen Erfahrung, jene ohne dieſen als möglich nicht denken kann. Beyſpiele davon kommen in dem 221ſten und 242ſten §. vor. Unter zufälligen Anzeigen aber werden ſolche Thatſachen verſtanden, welche auch bey unſerer gegenwärtigen Erfahrung nicht ſchlechterdings als eine Urſache oder Wir-

kung von dem Beweisgegenſtande zu betrachten, und daher ohne dieſen ebenfalls denkbar ſind.

§. 248.

Iſt die Verbindung einer Thatſache mit dem zu erweiſenden Gegenſtande bloß eine zufällige, ſo hat man weiter zwey Fälle zu unterſcheiden. Es leidet entweder dieſelbe ſelten oder oft eine Ausnahme. Darauf beziehet ſich die Untereintheilung der zufälligen Anzeigen in nahe, (redliche, genugſame, ſtarke, unbezweifelte,) und entfernte.*) Jene ſind diejenigen Thatſachen, welche mit dem Beweisgegenſtande in einer ſolchen Verbindung ſtehen, daß das Zuſammentreffen derſelben mit dieſem nur ſelten eine Ausnahme leidet. Von dieſer Art iſt die Thatſache des Beſitzes eines geſtohlnen Guth's, deſſen Erwerbungsart der Beſitzer nicht angeben kann. Ferner erwähnet ſolche Anzeigen das Canoniſche Recht c. 2. u. 12. X. de praeſumt. Unter den entfernten Anzeigen aber werden andere Thatſachen begriffen, deren Zuſammentreffen mit dem Beweisgegenſtande oft eine Ausnahme leidet. Dahin gehöret der Umgang mit Perſonen, die in ſchlechtem Rufe ſtehen. Denn mancherley Verhältniſſe veranlaſſen uns oft dazu, ohne daß wir an der Handlungsweiſe der erſtern Theil nehmen.

*) PGO. Art. 25 und 29.

§. 249.

Die Anzeigen beſtehen endlich entweder aus einzelnen oder mehrern zuſammentreffenden Thatſachen. Bisher habe ich beſonders auf den erſten Fall Rückſicht genommen. Zuweilen beziehen ſich einzelne Thatſachen wenig oder gar nicht auf den zu erweiſenden Gegenſtand und keine für ſich allein betrachtet nöthiget uns, wegen ihrer Exiſtenz, auch dieſen anzunehmen. Kommen nun aber mehrere ſolche Thatſachen in einer Unterſuchung wider einen Inculpaten zuſammen und wir betrachten ſie in ihrem Zuſammenhange, ſo bemerken wir nicht ſelten eine ſolche Verbindung derſelben mit dem Beweisgegenſtande, die uns allerdings berechtiget, von dem Zuſammentreffen der mehrern Umſtände in einer Unterſuchungsſache auf den *letztern* zu ſchließen. Es ſagt daher Cicero in den Topicis: Veriſimilia partim ſingula movent ſuo pondere, partim etiamſi eſſe videntur exigua per ſe, multum tamen cum ſint coacervata proficiunt *). Die PGO. enthält in dem 27ſten Art. darüber Folgendes: Im nächſten obgeſetzten Artikel werden acht argwohnige Theil oder Stück von Anzeigung peinlicher Frag funden: Derſelbigen argwohnigen Theil oder Stück iſt keins allein zu redlicher Anzeigung, darauf peinliche Frage mag gebraucht werden, genugſam. Wo aber ſolcher argwohnigen Theil oder Stück etliche bey einander auf Jemanden erfunden werden, ſo ſollen diejenigen, den pein-

icher Frag halber zu erkennen gebühret, rmeſſen, ob dieſelben obbeſtimmten oder ergleichen erfunden argwohnige Theil der Stück ſo viel redliche Anzeigung der erdachten Miſſethat thun mögen, als die achfolgenden Artikul, der ein jeder al- ein eine redliche Anzeige macht und zu einlicher Frag genugſam iſt. In dem Falle aben wir nicht die einzelnen Umſtände, ſondern das Zuſammentreffen derſelben, als diejenige Thatſache nzuſehen, welche die Anzeige ausmacht. Ich theile aher die Anzeigen noch in einfache und zuſam- nengeſetzte ein. Unter den letztern verſtehe ich as Zuſammentreffen mehrerer Thatſa- hen, welches mit dem Beweisgegenſtande n einer ſolchen Verbindung ſtehet, daß nan von jenem auf dieſen ſchließen kann. Dieſe zuſammengeſetzten Anzeigen können nun eben owohl nothwendige und zufällige und dieſe vieder nahe und entfernte ſeyn. Stellt man ich die Sache ſo vor, ſo iſt die Frage: ob und in wie ern mehrere nahe oder entfernte Anzeigen einen grö- ßern Beweis machen können, als jede einzelne, ſehr eicht zu beantworten. Es kommt bloß darauf an, ob auf das Zuſammentreffen der mehrern Umſtände die Begriffe von den nothwendigen und zufälligen, in- gleichen von den nahen und entfernten Anzeigen eben owohl paſſen, als ſonſt auf die einzelnen Thatſachen.

*) Von ſolchen zuſammengeſetzten Anzeigen handelt Filangieri, Syſtem der Geſetzgeb. B. 3. S.

303 ff. Eiſenhart in dem Archive des Criminalrechts, B. 3. St. 1. S. 83 ff. C. A. Günther, Rechtl. Bemerkungen durch vorgekommene Fälle veranlaßt, 1. Heft, Helmſt. 1802. S. 140 ff. und Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 15. Cap. 6.

§. 250.

Da nun übrigens die Anzeigen aus Thatſachen beſtehen, und dieſe nie vorausgeſetzt werden können, gleichwohl aber bey dieſer Art des Beweiſes den Vorderſatz ausmachen, von welchem, als einem ausgemachten, auf den zu erweiſenden Satz geſchloſſen wird, ſo ſind ſelbige jedesmal vor allen Dingen in gehörige Gewißheit zu ſetzen, und wir können ſie in ſo fern zugleich als Gegenſtände des Beweiſes und der Unterſuchung überhaupt anſehen *). Auch hierbey äußert ſich ein wichtiger Unterſchied der Anzeigen. Es hat nämlich entweder der Richter oder derjenige, zu deſſen Ueberzeugung der Beweis geführet wird, die zu den Anzeigen dienenden Thatſachen ſelbſt wahrgenommen, und iſt zu einer objectiven oder intuitiven Kenntniß derſelben gelanget, oder ſie ſind durch das Geſtändniß desjenigen, wider den ſie beweiſen ſollen, oder durch Zeugniſſe anderer Perſonen beygebracht worden. Im erſten Falle gewähren die Anzeigen objective Gründe der Ueberzeugung, im zweyten aber bloß ſubjectivhiſtoriſche, und können, nach dieſer verſchiedenen Rückſicht, eine größere oder kleinere Ueberzeugung bewirken.

*) PGO. Art. 23 u. 30. Daher unterſcheide ich Haupt- und Nebengegenſtände des Criminalbeweiſes.

§. 251.

Nun ſind wir in den Stand geſetzt, zu überſehen, welche Beweiskraft die Anzeigen bey Unterſuchungen haben können. Zuerſt kommt es darauf an, ob die Anzeigen nothwendige oder zufällige ſind. Denn ſo wie nach der Theorie des Beweiſes die Kraft deſſelben davon abhängt, ob der Zuſammenhang, in welchem der zu erweiſende Satz mit andern ausgemachten Sätzen ſtehet, nothwendig oder zufällig iſt, und daraus im erſten Falle Gewißheit, und im zweyten bloß Wahrſcheinlichkeit entſtehet, ſo beruhet auch die Kraft der Anzeigen, als Beweismittel, auf eben der Verſchiedenheit ihrer Verbindung mit dem zu erweiſenden Gegenſtande, da dieſe entweder eine nothwendige oder zufällige iſt. Die Anzeigen der letztern Art können niemals abſolute Gewißheit zur Folge haben, weil ihre Cauſalverbindung mit dem Beweisgegenſtande das Bewußtſeyn der Möglichkeit, daß die Thatſache auch ohne denſelben exiſtiren und die Wirkung oder Urſache von etwas anderm ſeyn könne, nicht ausſchließet [a]). Was nun aber die nothwendigen Anzeigen betrifft, ſo wäre es allerdings möglich, daß aus dieſen abſolute Gewißheit entſtünde, wenn eine allgemeine Nothwendigkeit der Verbindung derſelben mit dem Beweisgegenſtande, §. 244. ſo, daß ſich die vorliegende Thatſache ohne denſelben ſchlechterdings nicht denken ließe, in einem Falle angetroffen würde [b]). Zur Erläuterung mag folgendes Beyſpiel dienen. Gewöhnlich wird als eine nothwendige Anzeige der fleiſchlichen Vermiſchung die

Schwangerſchaft angeführet. Wir wollen einmal annehmen, daß dieſe Thatſache mit der fleiſchliſchen Vermiſchung, als dem zu erweiſenden Gegenſtande, in einer allgemein nothwendigen Verbindung ſtehe. Der ausgemachte Satz, welcher hier zum Grunde liegt, iſt, daß keine Weibsperſon, ohne das Zuthun einer Mannsperſon, ſchwanger werde. Mit demſelben ſtehet der bezweifelte Satz, daß die Schwangere ſich fleiſchlich vermiſcht habe, in ſo fern in dem zur Zeit angenommenen allgemein nothwendigen Zuſammenhange, in wie fern dieſer ohne jenen einen Widerſpruch, nach der bisher von den Kräften der weiblichen Natur gemachten Erfahrung, enthalten, und alſo nicht denkbar ſeyn würde. Eben dieſes gilt auch von den nothwendigen zuſammengeſetzten Anzeigen. §. 221. und 242.

a) Püttmann. Diſp. de lubrico indiciorum, in deſſen Opuſc. iur. crim. Cap. 8.

b) Filangieri, Syſtem der Geſetzgeb. B. 3. S. 301.

§. 252.

Ich zweifle aber, daß in dem Criminalbeweiſe durch Anzeigen eine allgemein nothwendige Cauſalverbindung der dazu gebrauchten Thatſachen mit dem Beweisgegenſtande jemals vorkommen möchte. Die Kenntniſſe und Ueberzeugungen von der Nothwendigkeit und Zufälligkeit der Urſachen und Wirkungen der Dinge ſchöpfen wir einzig und allein aus der Erfahrung, und es hängt die Möglichkeit der abſoluten Gewißheit durch Anzeigen noch von der Frage ab:

Digitized by Google

b unſere Erfahrungen in irgend einem Falle vollkom- ien und untrüglich ſeyn dürften? Dieſe Frage wird erneinet. Es iſt ein bekannter Grundſatz, daß aus em Beweiſe a poſteriori höchſtens Gewißheit im eiten Sinne oder die wahrſcheinliche Gewißheit, wie ie hiſtoriſche Gewißheit iſt, hervorgehe. Indem ir alſo immer zu fürchten haben, daß unſere Erfah- ungen von den Urſachen und Wirkungen ſolcher That- ichen, die als Anzeigen bey dem Criminalbeweiſe ebraucht werden, mangelhaft und unrichtig ſeyn öchten, ſo ſchließt ein auf die Erfahrung geſtützter Beweis eben ſo wenig das Bewußtſeyn der Möglich- eit des Gegentheils aus, als der hiſtoriſche Beweis urch Zeugniſſe. Die ſcharfſinnigen Criminaliſten, elche der entgegen geſetzten Meinung zugethan ſind, aben auch zur Begründung ihrer Grundſätze weiter ein Beyſpiel ausfindig machen können, als die Schwangerſchaft bey dem Beweiſe einer fleiſchlichen Bermiſchung. Und bey allem dem ſcheint es Gelehrte egeben zu haben, welche auch dieſes einzige Bey- piel bezweifelten und eine Schwangerſchaft, ohne die eiſchliche Vermiſchung mit einer Mannsperſon, ſta- uirten *). Wenigſtens dürfte es ſich als möglich enken laſſen, daß unſere Erfahrung darüber noch icht ganz berichtiget ſey. Und geſtehet man dieſes u, ſo verſchwindet auch die Wirkung der abſoluten Gewißheit.

*) Lucina ſine concubitu, d. i. ein Brief an die Königl. Societät der Wiſſenſchaften, worin auf eine unwi- derſprechliche Art, ſowohl aus der Vernunft, als aus der Erfahrung, bewieſen wird, daß ein Frauen-

Digitized by Google

zimmer ohne Zuthun eines Mannes ſchwanger werden, und ein Kind zur Welt bringen könne. Aus dem Engliſchen überſetzet. Frankfurt und Leipzig 1751. Ich führe dieſe Schrift mehr ihrer Seltenheit wegen an, da ſie wohl eine bloße Satyre ſeyn möchte. Siehe A. Haller. Elementa phyſiologiae corporis humani. Bern. 1768. Tom. 8. Lib. 29. Sect. 2. p. 154 ſeqq.

§. 253.

Ein dritter Umſtand, welcher, wenn es auch eine allgemein nothwendige Cauſalverbindung der Anzeigen mit dem Beweisgegenſtande in Criminalſachen geben ſollte, noch der Wirkung derſelben ſehr hinderlich iſt, beſtehet in der Beybringung der Exiſtenz einer als Anzeige dienenden Thatſache. §. 250. Der Richter gelangt dazu entweder durch eigne Wahrnehmung, oder durch das Geſtändniß eines Inculpaten, oder durch Zeugniſſe. In den beyden letztern Fällen kann ſchon deswegen eine abſolute Gewißheit nicht entſtehen, weil die Prämiſſe nicht abſolut gewiß iſt. Denn das Geſtändniß und die Zeugniſſe gewähren bloß ſubjectivhiſtoriſche Gründe, und dieſe bewirken höchſtens wahrſcheinliche oder die ſogenannte hiſtoriſche Gewißheit. Giebt es alſo auch allgemein nothwendige Anzeigen, ſo kann nur dann abſolute Gewißheit aus ihnen hervorgehen, wenn der Richter zur eigenen Einſicht in die dazu dienenden Thatſachen gelanget iſt. In dem berühmten Beyſpiele würde nur unter der Bedingung von der Schwangerſchaft einer Weibsperſon mit abſoluter Gewißheit auf eine fleiſchliche Vermiſchung mit einer Mannsperſon geſchloſſen wer-

den können, wenn der Richter mit eigenen Augen untrügliche Zeichen der Schwangerſchaft wahrgenommen hätte. Und das könnte wieder nicht anders angenommen werden, als wenn er bey der Niederkunft gegenwärtig geweſen wäre, und die Geburt eines Kindes von der in Unterſuchung befangenen Weibsperſon mit angeſehen hätte.

§. 254.

Noch mehr verſchwindet die allgemeine Nothwendigkeit der §. 221. und 242. bemerkten zuſammengeſetzten Anzeigen. Es wird in beyden Fällen ſo viel voraus geſetzt, daß der Beweis in denſelben ohnſtreitig niemals zu einer abſoluten Gewißheit kommen dürfte. Im erſten Falle mußte als ausgemacht angenommen werden, der Geſtehende habe auf keine andere Weiſe, als durch die Theilnahme an dem ihm beygemeſſenen Verbrechen zur Wiſſenſchaft der eingeſtandenen Nebenumſtände gelangen können. Und in dem andern Falle ſetzte ich als entſchieden voraus, daß die in ihren Ausſagen übereinſtimmenden Zeugen vorher ſich nicht bereden können und auch ſonſt von Jemanden nicht unterrichtet worden. Dieſe Prämiſſen können nicht leicht von dem Richter ſelbſt beobachtet und zu einer abſoluten Gewißheit gebracht werden. Höchſtens dürfte darüber hiſtoriſche Gewißheit durch Geſtändniſſe und Zeugniſſe ſtatt finden.

Meine Meinung gehet alſo dahin, daß die Anzeigen, als Beweismittel in Criminalſachen, wohl ſchwerlich abſolute Gewißheit bewirken können.

Digitized by Google

§. 255.

Deſſen ungeachtet läßt das Römiſche Recht die Anzeigen als zureichende Beweismittel gelten *). Es enthält darüber beſtimmte Vorſchriften. Sowohl einfache als zuſammengeſetzte Anzeigen werden in den wichtigſten Fällen als Entſcheidungsgründe zur Verurtheilung und zur Losſprechung angegeben. Zuförderſt ſetzt die L. 22. C. ad Leg. Corn. de falſ. die Anzeigen im Allgemeinen, ohne eine nähere Beſtimmung derſelben, andern Beweismitteln, die zureichende ſind, an die Seite. Es heißt daſelbſt: Ubi falſi examen inciderit, tunc acerrima fiat indago argumentis, teſtibus, ſcripturarum collatione aliisque veſtigiis *veritatis*. Das Wort: Argumentum, bedeutet ſo viel, als Indicium. Ferner ſoll nach der L. 2. C. quor. appell. non recip. die Appellation desjenigen, welcher durch Anzeigen überführet iſt, unſtatthaft ſeyn. Die Worte ſind: Obſervare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifeſtam violentiam commiſerunt, argumentis convictus, teſtibus ſuperatus, voce etiam propria vitium ſcelusque confeſſus, audiatur appellans. Eine ähnliche Vorſchrift kommt noch in der L. 1. §. 4. D. de quaeſt. vor. Was die Anzeigen der Unſchuld betrifft, ſo gehöret L. 5. §. 6. D. de re milit. hierher: A barbaris remiſſos milites ita reſtitui oportere, Hadrianus reſcripſit, ſi probabunt, ſe captos eva-

ſſe, non transfugiſſe: Sed hoc licet liquido onſtare non poſſit argumentis tamen conoſcendum eſt, et ſi bonus miles antea eſtimatus fuit, prope eſt, ut adfirmationi ius credatur: ſi remanſor aut negligens iorum, aut ſegnis, aut extra contubernium gens: non credetur ei. Und für die Beweiskaft der einfachen Anzeigen enthält die L. 1. §. 3.). ad L. Cornel. de Sicar. ein wichtiges Beyſpiel: Divus Hadrianus reſcripſit, eum, ui hominem occidit, ſi non occidendi anio hoc admiſit, abſolvi poſſe: et qui homiem non occidit, ſed vulneravit, ut occidat, ro homicida damnandum: et ex re conſtiuendum hoc. Nam ſi gladium ſtrixeit et in eo percuſſerit: indubitate ccidendi animo id eum admiſiſſe. ed ſi clavi percuſſerit, aut cuccuma in ria: quamvis ferro percuſſerit, tamen non ccidendi animo, leniendam poenam eius, ui in rixa cauſa magis, quam voluntate, omicidium admiſit. In dieſer Stelle wird alſo erjenige, welcher den Andern mit einem tödtlichen Jewehr verwundet, in der Abſicht zu morden, für überührt angeſehen, mithin die Thatſache, da ſich Jemand eines ſolchen Gewehrs bedienet, als eine Aneige angenommen, welche zum Beweiſe einer tödtlichen Abſicht ſchon an ſich zureiche.

*) Eben dieſer Meinung ſind: Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 114. obſ. 1. Globig

und Hufter, Abhandl. von der Criminalgeſetzgeb. S. 351. Kleinſchrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 1. S. 9. und Grolman, Biblioth. für die peinl. Rechtswiſſenſch. und Geſetzk. Th. 1. St. 1. S. 167. und Grundſ. der Criminalrechtswiſſ. §. 641.

§. 256.

In andern Geſetzen macht das Römiſche Recht einen Unterſchied zwiſchen Indiciis evidentibus, indubitatis, luce clarioribus und ſuſpicionibus, und will, daß die Verurtheilung in Criminalſachen auf jene, nicht aber auf dieſe gebauet werde. Der Zuſammenhang iſt dieſer: Erſtens die L. 25. C. de probationibus: Sciant cuncti accuſatores, eam rem ſe deferre in publicam notitiam debere, quae munita ſit idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſſimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus. Zweytens die L. 5. pr. D. de poenis: Sed nec de ſuſpicionibus debere aliquem damnari. Hier entſtehet nun die Frage: wie die Indicia ad probationem indubitata et luce clariora von den ſuſpicionibus verſchieden ſind? Eiſenhart iſt der Meinung, daß man unter jenen die nothwendigen und unter dieſen die zufälligen Anzeigen verſtehen könne. Auch braucht er die Worte: nothwendige Anzeige, in der engſten Bedeutung, und rechnet dahin bloß diejenigen Thatſachen, welche mit dem Beweisgegenſtande ſo verbunden ſind, daß jene ohne dieſen überhaupt als möglich nicht gedacht werden können *). Ich

ugne aber erſtlich, daß, daß es ſolche Anzeigen in
riminalſachen gebe. §. 244. Sodann nöthiget uns
ıer auch nichts, unter den Indiciis indubitatis
ıd luce clarioribus nothwendige Anzeigen über-
ıupt und in dem Sinne, welchen ich §. 247. damit
rbunden habe, zu verſtehen. Die ſogenannten zu-
lligen Anzeigen können ebenfalls darunter begriffen
erden. Indicia indubitata et luce clariora
ıd, nach meinem Dafürhalten, überhaupt alle die-
nigen, welche keinen vernünftigen Grund
brig laſſen, das Gegentheil anzunehmen,
b es ſich gleich noch als möglich denken
ißt. Es gehören mit andern Worten alle Anzei-
en dahin, aus welchen Gewißheit im weiten Sinne
ıtſtehet. Dieſe Erklärung ſtimmt ſowohl mit den
Borten ſelbſt, als auch mit der Analogie der beſon-
ern Geſetze, welche von den Anzeigen handeln, über-
n. Was die Ausdrücke: Indicia evidentia und
ıdubitata betrifft, ſo ſind ſelbige dem von mir
ngegebenen Begriffe vollkommen angemeſſen. Evi-
ent wird, nach dem Sprachgebrauche der Logiker,
hon derjenige Beweis genennt, welcher uns nöthi-
et, etwas für wahr zu halten, obgleich die Mög-
chkeit des Gegentheils ſich noch denken läßt. Und
ieſe Eigenſchaft hat der Beweis, wenn kein ver-
ünftiger Grund vorhanden iſt, das Gegentheil an-
unehmen. Eben der Begriff iſt nun auch mit einem
videnten Beweismittel zu verbinden. Sol-
he Beweismittel ſind ferner auch unbezweifelte.
luch kommt damit der Sprachgebrauch überein. In

Digitized by Google

dem 29ſten Art. der PGO. werden ſolche Thatſachen unbezweifelte Anzeigen genennt, welche weiter nichts, als Gewißheit im weiten Sinne bewirken. Was endlich die bildlichen Worte: Indicia luce clariora, anlangt, ſo ſind ſelbige ohnſtreitig ganz gleichbedeutend und bedürfen weiter keiner Erklärung. Ich behauptete ferner, daß auch die Analogie *einzelner* Geſetze meiner Meinung entſpreche. Es ſchließen nämlich die Anzeigen, welche in den bereits angeführten Geſetzſtellen als zureichende Beweismittel angegeben werden, das Bewußtſeyn der Möglichkeit des Gegentheils nicht aus, ſondern begründen bloß wahrſcheinliche Gewißheit. Außer denſelben giebt darüber die L. 34. C. ad Leg. Iul. de adult. *noch ein* beſonderes Licht. Dieſes Geſetz ſtellt gewiſſe Thatſachen, als Anzeigen, auf, die gar nicht ſo geeignet ſind, daß ſie ohne den Gegenſtand des Beweiſes nicht als möglich gedacht werden könnten, und dennoch werden eben dieſe Verdachtsgründe Indicia evidentia genennt, und die dadurch gravirten Inculpaten den Ueberführten oder Geſtändigen gleich geachtet. Es wird dienlich ſeyn, wenn ich die ganze Stelle anführe. Sie lautet ſo: Si qui adulterii fuerint accuſati, et obtentu proximitatis intentata depulerint, per commemorationem neceſſitudinis crimini fidem derogando, dum exiſtimatur non debere credi, quod allegatur vel non potuiſſe committi: hi ſi poſtmodum in nuptias, conſortiumque convenerint, facinus illud, in quo fuerint accuſati, manifeſta

fide,

de, atque indiciis evidentibus publi-
abûnt. Unde ſi qui eiusmodi fuerint re-
erti, iuſſimus in eosdem ſeveriſſime vindi-
ari et velut convictum facinus confeſſumque
uniri. Daß die Worte: Indicia evidentia,
cht weniger ausdrücken, als die Worte: Indicia
ıdubitata et luce clariora, wird wohl Niemand
Zweifel ziehen.

Wenn nun dieſer Art von Anzeigen Suſpicio-
es entgegen geſetzt werden, ſo kann man unter den-
lben nichts anders verſtehen, als ſolche Ver-
ıchtsgründe, oder ſolche zufällige Anzei-
en, welche einen ſo niedern Grad von
Jahrſcheinlichkeit bewirken, daß man
ırauf nichts bauen und bey ſelbigen ſich
icht beruhigen kann. Sie ſind alſo von den
rher beſchriebenen Anzeigen einzig und allein in
nſehung der Beweiskraft verſchieden. Gleichwie
e Wahrſcheinlichkeit unendliche Grade hat, und bald
enig oder gar nichts darauf gebauet werden darf,
ıld aber wieder ſo hoch ſteiget, daß man ſich bey
rſelben eben ſowohl beruhigen kann, als bey der
ſoluten Gewißheit, ferner die Anzeigen die Mög-
hkeit des Gegentheils niemals ausſchließen, und höch-
ens Gewißheit im weiten Sinne bewirken, ſo iſt es
chts Auffallendes, wenn manchen Anzeigen die Be-
eiskraft ganz abgeſprochen und auf andere wiederum
e härteſten Strafurtheile gegründet werden.

) In der Preisſchrift im Archive des Criminalrechts, B. 3. St. 1. S. 79 ff. und 93 f.

X

§. 257.

Das Gegentheil aber verordnet die PGO. in dem 22ſten Art. Die Worte ſind zu allgemein und zu deutlich, als daß eine andere Auslegung derſelben angenommen werden könne. Sie lauten ſo: Item es iſt auch zu merken, daß Niemand auf einigerley Anzeigung, Argwohns, Wahrzeichen, oder Verdacht, endlich zu peinlicher Straf ſoll verurtheilet werden, ſondern allein peinlich mag man darauf fragen, ſo die Anzeigung, als hernach funden wird, genugſam iſt. Denn ſoll endlich Jemand zu peinlicher Straf verurtheilt werden, das muß aus eigenem Bekennen oder Beweiſung, wie an andern Enden dieſer Ordnung klärlich funden wird, beſchehen, und nicht auf Vermuthung oder Anzeigung. Alle die Gründe, welche man neuerlich für die entgegen geſetzte Meinung, als habe der Geſetzgeber in dieſer Stelle die Vorſchriften des Römiſchen Rechts nicht abändern wollen, aufgeſtellt hat [a]), können mich nicht überzeugen. Denn ſowohl hier, als auch in allen andern Artikeln werden die Anzeigen dem Beweiſe und der Ueberführung entgegen geſetzt [b]). Das iſt nicht nur von den einfachen, ſondern auch von den zuſammengeſetzten Anzeigen zu verſtehen. Denn auf beyde Arten nimmt die PGO. in dem 27ſten und 29ſten Artikel Rückſicht. Und der Hauptgrund, auf welchen man ſich beziehet, daß nämlich die PGO. das Wort:

Anzeige, in einer ſehr weiten Bedeutung gebraucht habe, und darunter jedes unzureichende Beweismittel, wie z. B. verdächtige Zeugniſſe oder die Ausſage eines unverdächtigen Zeugen, verſtanden werde c), beweiſet gerade das Gegentheil. Denn eben deswegen, weil es unbezweifelt iſt, daß die PGO. die Anzeigen überhaupt zu den unzureichenden Beweismitteln zählet, kann man nicht behaupten, daß ſelbige, nach dieſem Geſetze, als zureichende Beweismittel angeſehen und auf ſie verdammende Endurtheile geſtützt werden dürfen. Die Anzeigen ſollen vielmehr einzig und allein die Verurtheilung zur Tortur begründen d).

a) Grolman, Biblioth. der peinl. Rechtswiſſenſchaft und Geſetzk. Th. 1. St. 1. S. 170. Eiſenhart, im Archive des Criminalrechts, B. 3. St. 1. S. 90. und Klein, Grundſätze des gem. Deutſchen peinl. Rechts, 2te Ausg. §. 115. in der Anm.

b) Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 114. obſ. 1.

c) PGO. Art. 23. und 30.

d) Es ſtimmen, außer dem Böhmer, noch mit mir überein: Koch. Inſt. iur. crim. §. 749. und Feuerbach, Lehrbuch des gem. in Deutſchl. gült. peinl. Rechts, 2te Ausg. §. 567.

§. 258.

Die Churſächſiſchen Geſetze geben über die Beweiskraft der Anzeigen im Allgemeinen keine beſtimmte Auskunft. Eine einzige Stelle findet ſich in der 77ſten Deciſ. vom Jahre 1661, welche den 22ſten Art. der PGO. zu beſtätigen ſcheint. Es wird daſelbſt beyläufig bemerkt: daß wegen eines blo-

ßen Argwohns oder einer bloßen Vermuthung, ohne vorhergehendes eigenes Bekenntniß oder genugſamen Beweis, Niemand mit Todesſtrafe belegt werden ſolle. So viel aber iſt gewiß, daß der Gerichtsgebrauch mehr den Vorſchriften der PGO. als dem Römiſchen Rechte entſpricht. Man hat zwar neuerlich angefangen, auf nothwendige Anzeigen, da man das Widerſprechende, in dergleichen Fällen keine Ueberführung anzunehmen, zu ſehr gefühlet, die Verurtheilung in die härteſten Strafen zu gründen, wovon ich §. 221. und 242. Beyſpiele angeführet und in einem Programme vor einiger Zeit gehandelt habe*), allein übrigens pflegt man, wenn auch ein Inculpat durch Anzeigen ſo graviret iſt, daß kein vernünftiger Grund weiter ſtatt findet und alles, was das Strafurtheil fordert, in Gewißheit geſetzt worden, dieſe Art des Beweiſes halben oder mehr als halben Beweis zu nennen, und höchſtens auf Detention im Zuchthauſe, als das Surrogat der ehemaligen Tortur, zu erkennen.

*) De certidudinis formis, quae in cauſis criminalibus obtinere poſſunt et de plena in iis probatione recte definienda. Witt. 1801. Comment. 2. p. 11 ſeqq.

ε. Gehalt des vollkommenen Criminalbeweiſes.

§. 259.

Durch dieſe Unterſuchung der einzelnen Beweismittel und ihrer Kraft bey Criminalentſcheidungen haben wir uns nun den Weg gebahnet, die Natur

es vollkommenen Criminalbeweiſes näher zu beſtim-
nen. Nur daraus, daß wir wiſſen, welche Kraft
ie in Criminalſachen vorkommenden Beweismittel
irklich haben, oder welche denſelben in den Geſetzen
enigſtens beygelegt werde, können wir den Gehalt
es vollkommenen Criminalbeweiſes folgern. Im
llgemeinen beſtehet der vollkommene Beweis in ei-
er ſolchen Ueberzeugung, vermöge welcher kein ver-
inftiger Grund, das Gegentheil für wahr zu hal-
n, übrig bleibt. Ich habe §. 167. ſchon bemerkt,
ß dazu, um über die Wahrheit eines Satzes zu
theilen, nicht ſchlechterdings ſolche Gründe, welche
s Bewußtſeyn der Möglichkeit des Gegentheils aus-
ließen und abſolute Gewißheit bewirken, erforder-
h wären, ſondern auch ſchon diejenigen Gründe zu-
chten, welche machen, daß man das Gegentheil
rnünftigerweiſe nicht für wahr halten könne, wenn
ſich auch noch als möglich denken ließe. Der voll-
mmene Beweis kann daher eben ſowohl auf den
ünden der erſten Art beruhen, als auf den Grün-
n der zweyten Art. Und wenn man unter dem
lkommenen Beweiſe eine vollſtändige Ueberzeugung
ſtehet, ſo gehöret nicht nur diejenige hieher, wel-
r man abſolute Gewißheit zuſchreibt, ſondern auch
e andere, der Gewißheit im weiten Sinne des
orts zukommt. Nicht ſo leicht iſt die Sache in
ſehung des Criminalbeweiſes abgethan. Die all-
neinen Grundſätze darüber leiden durch die poſiti-
n Vorſchriften gewiſſe Modificationen und Abände-
ngen.

§. 260.

Vor allen Dingen haben wir zu unterſcheiden, ob der Beweis durch Zeugniſſe oder durch Anzeigen geführet worden. Im erſten Falle hat die Sache weiter keine Schwierigkeiten. Da man zwey unverdächtige Zeugen als zureichende Beweismittel und die daraus entſtehenden Gründe der Ueberzeugung ebenfalls als zureichende betrachtet, dergleichen aber, ihrer Natur nach, bloß hiſtoriſche Gewißheit bewirken, §. 238., ſo folgt, daß der volle Criminalbeweis durch Zeugniſſe auch aus dem Grade der Ueberzeugung beſtehen könne, welchem man hiſtoriſche Gewißheit beylegt.

§. 261.

In Anſehung des Beweiſes durch Anzeigen, kommen ferner die verſchiedenen Vorſchriften des Römiſchen und Deutſchen Rechts in Betrachtung. Da in der PGO. ausdrücklich angenommen iſt, daß Anzeigen zur Verurtheilung in eine peinliche Strafe niemals zureichen, und der daraus entſtehende Beweis in ſo fern als vollkommen niemals angeſehen wird, ſo fällt die Erörterung, wie nach dieſem Geſetze in peinlichen Fällen *), auf welche ich bey dieſer Abhandlung hauptſächlich Rückſicht nehme, der Anzeigenbeweis beſchaffen ſeyn müſſe, wenn er vollkommen ſeyn ſolle, von ſelbſt hinweg. Die Römiſchen Geſetze aber betrachten nicht nur die Anzeigen überhaupt als zureichende Beweismittel, ſondern beſtimmen auch, von welcher Beſchaffenheit die Anzeigen ſeyn ſollen, wenn man ihnen dieſe Wirkung zuſchreiben wolle.

Sciant cuncti accuſatores, ſagt die L. 25. C. de probat. eam rem ſe deferre in publicam notitiam debere, quae munita ſit idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſſimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus. Auch habe ich §. 256. bereits gezeigt, daß man unter den Indiciis indubitatis diejenigen Anzeigen verſtehen müſſe, welche keinen vernünftigen Grund übrig laſſen, das Gegentheil für wahr zu halten, ob man es ſich gleich noch denken kann. Und einer ſolchen Ueberzeugung legte man Gewißheit im weiten Sinne bey. Es folgt alſo, daß der vollkommene Beweis durch Anzeigen nicht mehr vorausſetze, als der vollkommene Zeugenbeweis, ſondern derſelbe ebenfalls nur Gewißheit im weiten Sinne §. 167. und insbeſondere die ſogenannte wahrſcheinliche Gewißheit in ſich begreiſe. Uebrigens widerſpricht die Meinung, als ob zum vollkommenen Anzeigenbeweiſe abſolute Gewißheit erfordert werde, der Natur dieſer Beweisart, da dieſe Gewißheit daraus niemals entſtehet und auch nicht entſtehen kann. §. 251. ff.

*) In geringfügigen Criminalſachen, welche in dem ſummariſchen Unterſuchungsproceſſe verhandelt werden, haben auch nach der PGO. andere Grundſätze ſtatt. §. 289 ff.

§. 262.

Welche Anzeigen aber von der Art ſeyn möchten, daß ſie Gewißheit im weiten Sinne bewirken

könnten, mag im Allgemeinen um ſo weniger beſtimmt werden, da die Kraft derſelben von vielen Nebenumſtänden, und unter andern beſonders auch davon abhängt, ob den Anzeigen der Schuld andere Anzeigen der Unſchuld und wie ſehr widerſprechen, auch diejenigen Thatſachen ſelbſt, deren man ſich als Anzeigen bedienen kann, ſo vielfach und mannichfaltig ſind, daß es ein ganz vergebliches Unternehmen ſeyn würde, ſelbige alle aufſuchen und aufſtellen zu wollen. Beydes iſt ſchon in dem 24ſten und 28ſten Art. der PGO. bemerket. Wenn man alſo in einzelnen Fällen annehmen müſſe, daß bey dem Anzeigenbeweiſe kein vernünftiger Grund für die Wahrheit des Gegentheils übrig ſey, dies bleibt dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen. Die Quaeſtio facti gehöret in der Regel zur Entſcheidung des Richters. Nam facti quidem quaeſtio, heißt es in der L. 1. §. 4. D. ad SCtum Turpill. in arbitrio eſt iudicantis; poenae vero perſecutio non eius voluntati mandatur, ſed legis auctoritati reſervatur, und in der L. 15. pr. D. ad municipal. kommen die Worte vor: Cum facti quidem quaeſtio ſit in poteſtate iudicantium, iuris autem auctoritas non ſit. Die dem Richter überlaſſene Beurtheilung der in einzelnen Fällen ſtatt findenden Anzeigen iſt auch ferner nichts Beſonderes. Denn die Würderung der Vollgültigkeit der Zeugniſſe wird, als eine eben ſo wichtige und ſchwierige Sache, demſelben ebenfalls vorbehalten. Die Hauptſtelle über dieſes richterliche Geſchäft findet ſich in der

L. 3. D. de teſtibus, wo unter andern ſo geſagt wird: Quae argumenta, ad quem modum probandae cuique rei ſufficiant, nullo certo modo ſatis definiri poteſt. Sicut non ſemper, ita ſaepe ſine publicis monumentis eiusque rei veritas deprehenditur; alias numerus teſtium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti conſentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo ſolum tibi reſcribere poſſum, ſummatim, non utique ad unam probationis ſpeciem cognitionem allegari debere: Sed ex ſententia animi tui te aeſtimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris.

Anhang

über die Wirkungen, welche man, nach dem Gerichtsgebrauche, dem vollkommenen Beweiſe durch Anzeigen beyleget.

§. 263.

Die Römiſchen und Deutſchen Geſetze enthalten alſo über die Beweiskraft der Anzeigen ganz verſchiedene Vorſchriften. Auch muß man nach den Grundſätzen von der Colliſion zwiſchen einheimiſchen und fremden aufgenommenen Rechten die Deutſchen Geſetze vorziehen, und die Anwendbarkeit des Römiſchen Rechts bey dem Anzeigenbeweiſe bezweifeln. §. 257. Selbſt der Gerichtsgebrauch war ehedem ganz nach der PGO. geformt, und nur neuerlich hat derſelbe, wie §. 258 bemerkt worden, angefangen, zwiſchen

den Vorſchriften der Römiſchen und Deutſchen Geſetze zu ſchwanken.

§. 264.

Das Reſultat von dieſer Unterſuchung iſt nun ſehr leicht zu überſehen. Die Anzeigen gewähren ſo wenig abſolute Gewißheit, als die Zeugniſſe. Dieſe iſt alſo in dem vollkommenen Criminalbeweiſe niemals enthalten. In der Rückſicht ſtimmt der Begriff des vollkommenen Criminalbeweiſes mit dem §. 259. angegebenen Begriffe des vollkommenen Beweiſes im Allgemeinen überein. Auch iſt nach dem Römiſchen Rechte die Wirkung beyder Beweismittel nicht eingeſchränket, ſo daß der volle Criminalbeweis, nach dem Römiſchen Rechte, ſowohl in Anſehung des Gehalts, als in Rückſicht der Wirkung mit dem vollen Beweiſe im Allgemeinen ganz übereinſtimmt. Die Verſchiedenheit des vollkommenen Criminalbeweiſes von den allgemeinen Grundſätzen iſt bloß nach den Deutſchen Geſetzen und nach dem Churſächſiſchen Gerichtsgebrauche gegründet, und beziehet ſich auf die Wirkung, da in den Deutſchen und Churſächſiſchen Gerichten die Anzeigen als hinlängliche Beweismittel und die daraus entſtehenden Beweisgründe als zureichende nicht betrachtet werden. Nach dem Deutſchen und Churſächſiſchen Rechte beruhet alſo der vollkommene Criminalbeweis einzig und allein auf zwey unverdächtigen Zeugniſſen, und enthält bloß die ſogenannte hiſtoriſche Gewißheit, als eine Unterart der Gewißheit im weiten Sinne des Worts. Und

das große Aufheben, welches man oft über den juriſtiſchen Beweis macht, hat wenig Grund. Die ganze Sache reducirt ſich am Ende darauf, daß in den Gerichten, wenn peinliche Sachen im engen Sinne die Gegenſtände der Unterſuchung ſind, der Anzeigenbeweis als ein vollkommener niemals betrachtet zu werden pflegt. Man ſagt, es fehle der juriſtiſche Beweis, wenn derſelbe ſich nicht auf zwey unverdächtige Zeugniſſe gründet. Auch iſt es unrichtig, wenn behauptet wird, daß zu dem juriſtiſchen Beweiſe mehr gehöre, als ſonſt zu einem vollkommenen Beweiſe erfordert werde. Denn die Zeugniſſe, bey welchen es hier bewendet, ſind oft unerheblicher, als die Anzeigen. Eigentlich iſt der volle juriſtiſche Beweis eine eingeſchränktere Art des Beweiſes und bloß in Rückſicht ſeines kleinern Umfangs von andern Beweisarten unterſchieden. Denn er iſt auf das einzige Beweismittel der Zeugniſſe reduciret, da doch der volle Beweis in andern Angelegenheiten noch andere Beweismittel zuläßt.

§. 265.

Zu der Zeit, wo die PGO. zu Stande kam, konnte man der Ueberführung durch Anzeigen wohl entbehren. Wer durch dieſe überwieſen war, der wurde zur Tortur verurtheilet und mittelſt derſelben zum Geſtändniſſe gebracht und entgieng alſo der verwirkten Strafe dennoch nicht. Da man aber heut zu Tage von der Tortur abgegangen iſt, ſo finde ich die Meinung, daß aus Anzeigen ein vollkommener Criminal-

Digitized by Google

beweis nicht entſtehen könne, um ſo gefährlicher und unanwendbarer. Auch zweifle ich, daß die anſtatt der Tortur eingeführte Detention im Zuchthauſe deren Stelle vertreten könne.

§. 266.

Um der Sache recht nahe zu kommen, muß ich zuförderſt der großen Aufgabe gedenken, von welcher die Einführung der Detention im Zuchthauſe und andere ähnliche Surrogate der Tortur das Reſultat geweſen ſind. Seit der Zeit, als man anfieng, an der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verfahrens mit der Tortur gegen verdächtige und beſonders durch Anzeigen gravirte Inculpaten zu zweifeln, kam das Problem zur Sprache, wie gegen diejenigen Perſonen, welche zwar des ihnen beygemeſſenen Verbrechens nicht überführet, aber doch deſſen ſo verdächtig wären, daß ſie nicht freygeſprochen und ohne alle Sicherheitsmaßregeln auf freyen Fuß nicht geſtellet werden könnten, zu verfahren ſey, um auf einer Seite denſelben nicht Unrecht zu thun, auf der andern Seite aber auch den Staat nicht in Gefahr zu bringen. Ich rechne dahin unter andern beſonders zwey Preißaufgaben. Die ökonomiſche Geſellſchaft zu Bern ſetzte zuerſt für das Jahr 1780. einen Preiß von 100. Louisd'or unter andern auch auf die Beantwortung dieſer Frage. Es giengen darauf ſehr viele gut ausgearbeitete Schriften ein, und der Preiß wurde im Jahr

783. dem von Globig und Huſtern zugeſprochen. Nachher haben ſich wieder Klein und Kleinſchrod im Jahre 1798. durch die Feſtſetzung einer Belohnung von 50 Rthlr. für denjenigen, welcher eben dieſe Frage befriedigend auflöſen würde, verdient gemacht. Auch damals wetteiferten um den Preiß ſehr ſcharfſinnige und gelehrte Männer, und es erſchienen darüber 4. ausgezeichnete Abhandlungen, von welchen die Eiſenhartiſche den Preiß erhielt. Ich maße mir über dieſe Bemühungen der gelehrten Welt in der Sache kein Urtheil an, aber ſoviel getraue ich mir zu behaupten, daß dieſes Problem nach der angegebenen Zuſammenſtellung der Thatſachen unauflösbar ſey, und man, wenn auch künftig noch ſo viele Preiße feſtgeſetzt werden ſollten, ein ganz befriedigendes Reſultat dennoch nicht erlangen werde.

§. 267.

Die Schwierigkeit und die behauptete Unmöglichkeit der Entſcheidung dieſer Aufgabe liegt nicht in der Sache ſelbſt, ſondern, wie mir ſcheint, in der Stellung der Frage. Es iſt in dieſer Frage erſtens eine Contradictio in adiecto enthalten. Man nimmt den Fall an, da Jemand nicht überführet iſt, gleichwohl aber nicht freygeſprochen werden kann. Bey dieſer Zuſammenſtellung hebt nothwendig Eins das Andere auf. Nicht freygeſprochen werden können, und dennoch nicht überführet ſeyn, widerſpricht ſich ſchlechterdings. Wenn nämlich wider Jemanden ſo viel Beweis da iſt, daß er nicht frey geſprochen wer-

den darf, ſo kann man nicht ſagen, daß derſelbe nicht überführet ſey. Und wenn man annimmt, daß Jemand nicht überführet ſey, ſo läßt ſich ein Grund zur Verurtheilung in die Detention im Zuchthauſe, oder in eine Strafe, wenn es auch eine ſogenannte außerordentliche iſt, nicht denken. Schon Matthäi drückt ſich darüber ſo aus: Aut crimen probatum eſt argumentis, aut non probatum eſt. Si probatum eſt, nulla cauſa eſt, cur ordinaria poena infligi non debeat. Si non probatum eſt, nullus puniendi locus relinquitur, ſed aut in reum amplius inquirendum, aut ſententia iudicis abſolvendus eſt [a]). Es giebt über dieſe Rechtsſätze ſehr gute und gründliche Abhandlungen [b]).

a) De criminibus. Lib. 48. Tit. 15. Cap. 6. n. 4.

b) Haus, Specimen inaug. de poteſtatis politiae et criminalis nexu et differentia praecipue in cauſis criminalibus plena criminis probatione deficiente vel poena legali ad ſecuritatem reipublicae haud ſufficiente. Wirceb. 1799. Holzſchuher ab Harrlach, Diſp. de poena extraordinaria deficiente plena criminis probatione, neutiquam decernenda, Altorf. 1799. und Feuerbach, Reviſion, Th. 1. S. 64.

§. 268.

Der Status cauſae, welcher bey der Aufgabe zum Grunde lieget, iſt folgender: Es wird Jemand eines Verbrechens beſchuldiget, und die Unterſuchung deshalb wider ihn geführet. Am Ende derſelben iſt der Richter zwar davon nicht überzeugt, daß der Inculpat das ihm beygemeſſene Verbrechen begangen ha-

be, wohl aber davon, daß der Inculpat für die Sicherheit des Staats gefährlich ſey. Bey dieſer Vorausſetzung kommt es aber noch auf zweyerley an. Wir müſſen wiſſen, 1) worinne die Gefährlichkeit eines Inculpaten für die Sicherheit des Staats beſtehe, und 2) in welcher Rückſicht und aus welchen Gründen dieſelben in vorliegendem Falle angenommen werde? Die Gefährlichkeit eines Inculpaten für die Sicherheit des Staats kann in nichts anderm, als darinne beſtehen, daß derſelbe zur Verübung der Verbrechen aufgelegt und zu befürchten ſey, die Strafgeſetze würden für ihn die beabſichtigte Wirkung nicht haben. Eine ſolche Furcht kann bey einer beendigten Unterſuchung in doppelter Rückſicht eintreten. Außer dem in Frage befangenen Verbrechen, werden manchmal Nebenumſtände ausgemittelt, nach welchen man dem Inculpaten unerlaubte und geſetzwidrige Handlungen zutrauen muß. Dahin gehöret nicht nur der Mangel an Verſtandeskräften oder dem Gebrauche derſelben, da man ſich überzeugt, der Angeſchuldigte ſey wahnſinnig oder unaufhörlich dem Trunke ergeben, ſondern auch eine herumſchweifende Lebensart, ohne ein ordentliches Gewerbe, oder die Aeußerung gefährlicher Drohungen. Von dieſem Falle iſt aber in der bemerkten Aufgabe nicht die Rede. Denn in Anſehung deſſelben iſt man nicht ſtreitig. Es haben dann ſolche Verfahrungsarten ſtatt, durch welche man den Inculpaten die Verübung der von ihnen zu befürchtenden Vergehungen unmöglich macht. Man bringt ſie in einen Ort der Sicherheit. Dieſe Verfügungen

Digitized by Google

beſtehen in einem mechaniſchen Zwange und gehören zu den Polizeyanſtalten im engen Sinne, nicht aber zu den Strafen, welche einen pſychologiſchen Zwang enthalten *). Auf dieſe Art der Gefährlichkeit eines Inculpaten nehme ich alſo weiter keine Rückſicht. Man gründet vielmehr bey der gedachten Aufgabe die Furcht, daß ein Angeſchuldigter die Geſetze nicht achten und unerlaubte Handlungen unternehmen werde, einzig und allein auf die Beſchuldigung desjenigen Verbrechens, welches den Hauptgegenſtand der Unterſuchung ausmacht, und auf welches hauptſächlich der Beweis gerichtet geweſen iſt.

*) Schaumann, Critiſche Abhandlungen zur philoſ. Rechtslehre, Halle 1795. S. 230. Feuerbach, Reviſion, Th. 1. S. 41 ff. und meine Grundſätze zu der Vorleſ. über den allgem. Theil des Deutſch. und Churſächſ. Criminalrechts, §. 47. in der Anm.

§. 269.

Alſo aus der Beſchuldigung des in Frage befangenen Verbrechens ſoll die Furcht, daß der Inculpat zu geſetzwidrigen Handlungen aufgelegt ſey, und die Gefahr deſſelben für den Staat entlehnt werden. Nun kann man zwar nicht läugnen, daß derjenige, welcher Verbrechen begehet, einen Mangel an Achtung gegen die Geſetze zu erkennen giebt, und von ihm, wenn man an ihm die verwirkten Strafen nicht vollziehet, mehr zu fürchten, als zu hoffen iſt. Auch würde bey der Freyſprechung deſſelben das Anſehen der Geſetze bey andern Unterthanen leiden und dadurch der Staat noch mehr gefährdet werden. Allein die

Bezüch-

Bezüchtigung für ſich allein kann dieſe Furcht nicht begründen. Die Bezüchtigung kann eben ſowohl falſch, als wahr ſeyn. Es kommt vielmehr auf den Beweis derſelben an. Die Behauptung, daß Jemand ein Verbrechen begangen habe, macht den Vorderſatz zu dem Schluſſe aus, daß eben derſelbe für den Staat gefährlich ſey. Jener muß daher unbezweifelt ſeyn, wenn dieſer ſtatt haben ſoll. Nicht die Beſchuldigung, ſondern die Verübung eines Verbrechens iſt daher die Thatſache, von welcher man auf andere unerlaubte Handlungen und die Gefahr für den Staat ſchließt. Gleichwie ferner eine Anzeige, welche bey dem Beweiſe ein Abſehen verdienen ſoll, nach Vorſchrift des 23ſten Artikels der PGO. auch vollkommen beygebracht ſeyn ſoll, ſo muß auch die Anzeige, welche hier in der Schuld eines Inculpaten beſtehet, vollkommen erwieſen ſeyn. Und vollkommen iſt die Beſchuldigung dann erwieſen, wenn der unterſuchende Richter von der Wahrheit derſelben, alſo davon, daß der Inculpat das ihm beygemeſſene Verbrechen wirklich begangen habe, völlig überzeugt iſt.

§. 270.

Iſt nun aber der Richter von der Schuld eines Inculpaten vollkommen überzeugt, ſo kann man nicht ſagen, daß derſelbe nicht überführet ſey. Denn die Ueberführung eines Inculpaten beſtehet ja in weiter nichts, als in der Ueberzeugung des Richters von deſſen Schuld. Es ſind daher die Sätze: nicht überführet, und gleichwohl für den Staat gefährlich ſeyn,

eben ſo widerſprechend, als die Thatſachen: Jemanden zwar nicht tödtlich, aber doch ſo verwundet haben, daß derſelbe an der Wunde ſterben müſſen. Die Gefährlichkeit eines Inculpaten und die Unzuläſſigkeit der Freyſprechung deſſelben, läßt ſich ohne deſſen Ueberführung, nach der §. 268. angegebenen Vorausſetzung, eben ſo wenig annehmen, als eine Wunde, die den Tod zur Folge gehabt hat, ohne die Tödtlichkeit derſelben nicht gedacht werden kann. Denn die Gründe, nach welchen behauptet werden darf, daß ein Inculpat für den Staat gefährlich ſey, ſind in dem §. 268. untergelegten Falle von den Gründen der Ueberführung nicht verſchieden.

§. 271.

Dieſer unläugbare Widerſpruch der Aufgabe kommt daher, daß man bey derſelben den poſitiven Grundſatz der PGO., als ob durch Anzeigen Niemand überführet werden könne, eingemiſcht, da doch jene nach allgemeinen Grundſätzen beantwortet werden ſoll, und dieſer mit denſelben im Widerſpruche ſtehet. Mit andern Worten heißt in dieſer Rückſicht die §. 265. angeführte Aufgabe ſo: Wie gegen denjenigen zu verfahren, der zwar nach Vorſchrift der PGO. für überführet nicht angeſehen werden dürfe, von deſſen Schuld der Richter aber dennoch überzeugt ſey, um auf einer Seite demſelben nicht Unrecht zu thun, auf der andern Seite aber auch den Staat nicht in Gefahr zu brin-

gen? Da nun die Vorſchrift der PGO. den allgemeinen Grundſätzen von dem Anzeigenbeweiſe widerſpricht, ſo dürfte dieſe Aufgabe eben ſo wenig aufgelöſet werden können, als die Frage: Wie wider denjenigen zu verfahren ſey, der zwar den Andern nicht tödtlich, jedoch ſo verletzet hat, daß dieſer an der Wunde ſterben müſſen, um auf einer Seite die Unſchuld zu retten, und auf der andern Seite das Verbrechen der Tödtung nicht unbeſtraft zu laſſen. Ich befürchte nicht, auf dieſe Art der Sache eine falſche Deutung zu geben. Denn aus einer vieljährigen Erfahrung kann ich bezeugen, daß wenigſtens die Dicaſteria in Churſachſen in dem Falle mit den Worten: nicht überführet ſeyn, den von mir untergelegten Sinn verbinden, und nur dann in peinlichen Sachen, bey der Beweisführung durch Anzeigen, auf eine außerordentliche Strafe oder auf Detention im Zuchthauſe erkennen, wenn ſie ſich von der Schuld des Inculpaten vollkommen überzeugen, indem kein vernünftiger Grund, ſeine Unſchuld anzunehmen, übrig und alſo Gewißheit der Schuld im weiten Sinne vorhanden iſt. Außerdem wird nach Unterſchied der Fälle auf den Reinigungseyd erkannt oder der Angeſchuldigte unbedingt freygeſprochen. Ja es liegt oft in den Fällen eine weit ſtärkere Ueberzeugung zum Grunde, als bey dem Geſtändniſſe oder dem Zeugenbeweiſe, beſonders wenn ſogenannte nothwendige Anzeigen in dem Beweiſe angetroffen werden. Soll die bemerkte Aufgabe dieſen Widerſpruch nicht enthalten, ſo muß ſie ſo geſtellt werden: Wie gegen In-

Digitized by Google

culpaten zu verfahren, die weder geſtändig, noch durch Zeugen überführet ſind, aber doch vollkommenen Beweis durch Anzeigen wider ſich haben und deswegen nicht freygeſprochen werden können?

§. 272.

Zweytens beruhet die berühmte Aufgabe, wie zu verfahren, wenn Jemand des ihm beygemeſſenen Verbrechens zwar nicht überführet, aber doch ſo verdächtig iſt, daß er nicht freygeſprochen werden kann, auf einer Petitione principii. Man ſetzt als ausgemacht voraus, daß ein vollkommener Beweis und die Ueberführung durch Anzeigen nicht *möglich ſey*, da doch das noch gar nicht erwieſen, vielmehr ein Grundſatz iſt, welcher ſich wohl zu der Zeit, wo die PGO. entworfen wurde, entſchuldigen ließ, heut zu Tage aber der übrigen Aufklärung in dem Criminalrechte ſehr nachſtehet und mit derſelben einen auffallenden Contraſt ausmacht. Es widerſpricht die Meinung, als ob durch Anzeigen in Criminalſachen Niemand überführet werden könne, erſtlich allen Geſetzen des vernünftigen Denkens und der Logik. Man nimmt allgemein an, daß auch ein Beweis, welcher das Bewußtſeyn der Möglichkeit des Gegentheils nicht ausſchließet, eine ſolche Gewißheit hervorbringen könne, bey welcher man ſich eben ſowohl beruhigen müſſe, als bey dem apodictiſchen Beweiſe und bey der abſoluten Gewißheit. Wenn wir nun zur Ueberführung eines Inculpaten Gewißheit der ihm Schuld gegebe-

nen That fordern, ſo iſt nicht ſchlechterdings abſolute Gewißheit zu verſtehen. Es reicht vielmehr auch die Gewißheit im weiten Sinne, ſo wie ich ſelbige §. 167. ff. beſchrieben habe, zu. Dieſe entſtehet ſchon aus ſolchen Gründen, welche bewirken, daß man das Gegentheil vernünftigerweiſe nicht als wahr annehmen kann, wenn es ſich auch noch als möglich denken läßt. Wir wollen uns einmal folgende Anzeigen wider den Cajus vorſtellen: Man findet 1) ein Meſſer an dem Orte eines verübten Diebſtahls, von welchem zwey vollgültige Zeugen eydlich verſichern, daß Cajus den Tag vorher mit demſelben noch gegeſſen habe. Dieſer widerſpricht anfangs, muß aber nachher zugeſtehen, daß das Meſſer ihm zugehöre, und will nicht wiſſen, wie daſſelbe dahin gekommen, wo es gefunden worden iſt. Bey der bald nach der Verübung des Diebſtahls angeſtellten Hausſuchung werden 2) die geſtohlnen Sachen in des Cajus Wohnſtube in deſſen Bette verſteckt angetroffen. Es kann derſelbe 3) den Beſitz dieſer Sachen nicht rechtfertigen, ſondern er giebt vor, daß ſolche ihm ein unbekannter Menſch auf der Straße zum Aufheben übergeben und ſich dazu nicht wieder gemeldet habe. Endlich iſt 4) ausgemacht, daß Cajus kein beſtimmtes Gewerbe treibe, und ſchon mehrere male geſtohlen habe. Auch in dieſem Falle läßt ſich die Möglichkeit, daß Cajus wenigſtens den Diebſtahl nicht ſelbſt begangen habe, noch denken. Es iſt nicht unmöglich, daß er Jemanden ſein Meſſer geliehen, und dieſer daſſelbe einem Dritten zum Steh-

Digitized by Google

len gegeben hatte, Cajus aber die beyden Andern nicht verrathen wollen. Es läßt ſich ferner als möglich denken, daß der Dieb in großer Furcht und in der Flucht begriffen geweſen, und deswegen dem Cajus die geſtohlnen Sachen auf die angeführte Art übergeben habe, weil er befürchtet, damit betroffen zu werden. Abſolute Gewißheit, daß Cajus den Diebſtahl begangen habe, iſt alſo nicht vorhanden. Deſſen ungeachtet ſind die Anzeigen ſo dringend, daß ein vernünftiger Grund, die Unſchuld des Cajus für wahr anzunehmen, nicht ſtatt findet. Und wer ohne einen vernünftigen Grund etwas für wahr annimmt, der urtheilet unvernünftig. Es iſt ein allgemeines Principium: Sobald ein wirkliches Cauſalverhältniß vorhanden iſt, aus welchem eine Erſcheinung in der Sinnenwelt vollkommen erklärt werden kann, ſo iſt es unvernünftig, dieſe Erſcheinung bloß deswegen aus demſelben nicht zu erklären, weil noch ein anderes Cauſalverhältniß als möglich gedacht werden kann. Denn es würde dieſes allen Geſetzen des vernünftigen Denkens widerſprechen. Nach denſelben kommt es nicht darauf an, ob ſich etwas als möglich denken läßt, ſondern darauf, ob etwas als wahr oder wirklich angenommen werden kann. Wollte man daher den Cajus, nach den vorher beſchriebenen Anzeigen, wegen der möglichen Denkbarkeit ſeiner Ausflüchte, für nicht überführt anſehen und freyſprechen, ſo würde unläugbar das Urtheil nach allgemeinen Grundſätzen des Beweiſes für vernunftwidrig erkläret werden müſſen. Auch gehören hieher noch die

Digitized by Google

§. 167 – 169. über die Gewißheit im weiten Sinne vorgetragenen Grundſätze.

§. 273.

Sodann iſt auch kein Grund vorhanden, ein Principium, deſſen Gegentheil dem gemeinen Menſchenverſtande widerſpricht und allgemein als vernunftwidrig anerkannt wird, in Criminalſachen nicht gelten zu laſſen. Vielmehr werden eben dieſe Grundſätze durch die Analogie des Criminalrechts beſtätiget. Man läßt in Unterſuchungsſachen z. B. bey dem Entſcheidungsgrunde des Geſtändniſſes und bey dem Zeugenbeweiſe, die hiſtoriſche Gewißheit, als eine Unterart der Gewißheit im weiten Sinne gelten und zwar unter Auctorität und nach den ausdrücklichen Vorſchriften der Geſetze, und dennoch ſoll eben der Grad der Ueberführung und oft noch ein größerer Grad derſelben, wenn ſie auf Anzeigen beruhet, nicht hinreichend ſeyn! Da die Geſetze bey dem Beweiſe durch Zeugniſſe, die Gewißheit im weiten Sinne für hinreichend zur Ueberführung erkläret haben, ſo muß man eben dieſelbe bey dem Beweiſe durch Anzeigen, wegen der Gleichheit der Fälle analogiſch ebenfalls für zureichend anſehen.

§. 274.[a]

Dieſer Analogie ſcheint die PGO. wenn wir die Vorſchrift des 22ſten Artikels, daß auf Anzeigen Niemand verurtheilet werden ſolle, genau erwägen und auf den geſetzlichen Grund zurückgehen, end-

lich nicht entgegen zu ſeyn. Ohnſtreitig iſt derſelbe in der damaligen Gerichtsverfaſſung und den Qualitäten der Richter, zur Zeit der Abfaſſung dieſes Geſetzes, zu ſuchen [a]). Jeder, der nur einigermaßen mit der Gerichtsverfaſſung der alten Deutſchen bekannt iſt, wird zugeſtehen, daß man den ehemaligen Richtern die Entſcheidung, wenn Jemand durch Anzeigen für überführt anzuſehen ſey, nicht zutrauen konnte. Malblank ſagt in der angeführten Stelle: „Die Anzeigen ſollten nicht ſowohl deswegen zur Todesſtrafe nicht zureichen, als wenn daraus nicht ein „eben ſo hoher Grad von Wahrſcheinlichkeit entſtehen „könnte, als aus der Ausſage mehrerer Zeugen, ſon„dern weil es nicht möglich ſey, bey der großen Man„nichfaltigkeit der Umſtände, die Zahl und den Werth „der zu einem vollkommenen Beweiſe erforderlichen An„zeigen genau vorzuzeichnen und in den Geſetzen zu „beſtimmen, und folglich der Willkühr des Richters „zu viel überlaſſen würde.“ In Beziehung auf die Zeiten, wo die PGO. entworfen wurde, und auf die damalige Art, die Urtheile zu fällen, iſt das ganz richtig. Es war daher eine ſehr heilſame und nach den damaligen Zeitumſtänden nothwendige Verordnung, daß die Richter auf Anzeigen Niemanden in eine peinliche Strafe verurtheilen ſollten. Und die Verfügung hat ihren Grund nicht in der Natur der Sache, oder in der Vorausſetzung, daß aus Anzeigen ein vollkommener Beweis nicht entſtehen könne, ſondern in den Zeitumſtänden und beſonders in der Unerfahrenheit und Unwiſſenheit der ehemaligen Criminalrich-

er. Alle dieſe Bedenklichkeiten, die Beurtheilungen ines vollkommenen Anzeigenbeweiſes den Richtern u überlaſſen, verſchwinden bey der gegenwärtigen Ge- ichtsverfaſſung. Dergleichen Urtheile werden heut u Tage nicht von einer Perſon und nicht von ge- öhnlichen Juriſten, ſondern von zahlreich beſetzten Collegiis, welche wenigſtens die Präſumtion einer orzüglichen Uebung im Denken, gründlicher Rechts- enntniſſe und vieler Erfahrung für ſich haben, ge- prochen. Und wenn ja ein Collegium gefehlet ha- en ſollte, ſo ſtehet dem Verurtheilten der Weg zu iner abermaligen Prüfung der Sache von einem an- ern Collegio, mittelſt einer anderweiten Schutz- chrift, offen. In Churſachſen, wo es vier Spruch- ollegien giebt, werden ſogar zuweilen ſchwierige Cri- ninalſachen viermal verſprochen. Auf dieſe verän- erte Verfaſſung paßt nun der angenommene geſetzli- he Grund der Verordnung, daß auf Anzeigen ein Inculpat nicht verurtheilet werden ſolle, nicht weiter, nd man dürfte von derſelben auch ohne ein neues Geſetz ach der Rechtsregel: Ceſſante legis ratione, ceſ- at legis diſpoſitio, füglich abgehen [b]). Uebrigens eziehe ich mich auf dasjenige, was ich ſchon §. 262. ach dem Römiſchen Rechte darüber bemerkt habe.

a) Klein, Annalen, B. 8. S. 74. Gerſtlacher, Handbuch der Deutſchen Reichsgeſetze, Theil 11. S. 2397. und Malblank, Geſchichte der PGO. S. 163.

b) Gleicher Meinung ſind Globig und Huſter in der Abhandlung von der Criminalgeſetzgebung. S. 351.

Digitized by Google

§. 274.[b].

Das Problem mit deſſen Auflöſung man ſich zur Vermeidung der Tortur hätte beſchäfftigen *ſollen*, beſtehet alſo vielmehr einzig und allein darinne: **Ob es ferner bey der Vorſchrift des 22ſten Art. der PGO. bleiben könne, oder ob auf den, nach allgemeinen Geſetzen des Denkens und nach dem Römiſchen Rechte, zureichenden Beweis durch Anzeigen, auch in Criminalſachen, ohne Gefahr, peinlich Angeſchuldigten Unrecht zu thun, jedes verdammende Endurtheil gegründet werden könne?** Darf man das letztere annehmen, ſo ſind alle Schwierigkeiten gehoben. *Diejenigen*, von deren Schuld der Richter nicht überzeugt iſt, können nicht als gefährliche Perſonen angeſehen werden, und ihrer Freyſprechung ſtehet nichts im Wege. Im Gegentheil aber, wenn der Richter zur Ueberzeugung von der Schuld eines Inculpaten gelanget iſt, hat es auch kein Bedenken, denſelben in die ordentliche Strafe zu verurtheilen. Sobald die Anzeigen ſo dringend ſind, daß kein vernünftiger Grund übrig bleibt, einen Inculpaten für unſchuldig zu halten, ſo iſt nicht zu befürchten, daß demſelben durch die Verurtheilung Unrecht geſchehen möchte. Die Furcht würde eben ſo grundlos ſeyn, als im entgegen geſetzten Falle die Behauptung, daß ein auf dieſe Art nicht überführter Inculpat für den Staat gefährlich ſey und nicht freygeſprochen werden dürfe. Ja ich glaube, es könnte unter dieſer Verbeſſerung der Theorie des Cri-

nalbeweiſes, der heut zu Tage von den meiſten erbrechern ſo wenig gefürchtete und ſo ſelten wirkne Reinigungseyd in vielen Fällen entbehrlich und nigſtens noch mehr eingeſchränket werden.

§. 275.

Sollte ich nun aber irren, und die Gewißheit weiten Sinne, bey dem Beweiſe durch Anzeigen, r Verurtheilung in jede ordentliche Strafe wirklich cht zureichend ſeyn, ſondern dieſelbe bloß halben er mehr als halben Beweis begründen, ſo kann mich auch von der Rechtmäßigkeit der darauf geueten Verurtheilung zu einer außerordentlichen trafe oder zur Detention in einem Zuchthauſe nicht erzeugen. Es iſt und bleibt eine unumſtößliche id ewige Wahrheit, daß ohne die Ueberführung er das Geſtändniß Niemand verurtheilt werden nne. Man höre, was in der L. 16. C. de poeis, Conſtantin ſagt: Qui ſententiam latuus eſt, temperamentum hoc teneat, ut non rius capitalem in quempiam promat ſeveamque ſententiam, quam in adulterii, vel omicidii, vel maleficii crimine, aut ſua onfeſſione, aut certe omnium, qui tormenis, vel interrogationibus fuerint diditi, in num conſpirante concordanteque rei finem, onvictus ſit et ſic in obiecto flagitio depreenſus, ut vix etiam ipſe ea, quae commierit, negare ſufficiat [a]). Denn auf die Verbung und nicht auf die Bezüchtigung oder den Ver-

dacht eines Verbrechens ſind die Strafen geſetzt, und jene kann ohne die Ueberführung oder das Geſtändniß nicht angenommen werden. Die ganze Theorie von der außerordentlichen Strafe und Detention im Zuchthauſe, wegen bloßen Verdachts, ſcheinet ſich auf die Meinung zu ſtützen, daß durch beyde Verfahrungsarten der Inculpat weniger leide, als durch die ordentliche Strafe und ein kleines Unrecht gegen Einzelne, zum Beſten der allgemeinen Sicherheit, eher zu verantworten ſey, als ein großes. Allein das Recht auf ein kleines Gut iſt eben ſo heilig, als das Recht auf ein großes Gut! Das Recht auf das Eigenthum, in Anſehung eines Pfennigs, iſt eben ſo unverletzlich, als das Recht auf unſer Leben! Eben die Gründe alſo, warum man kein großes Unrecht thun darf, verbieten uns auch, ein kleines Unrecht auszuüben. Fehlet es der höchſten Gewalt, in Mangel vollkommenen Beweiſes, an einem Rechtsgrunde zur ordentlichen Strafe, ſo dürfte auch kein Rechtsgrund zu einer außerordentlichen Strafe und eben ſo wenig zur Detention im Zuchthauſe, welche ohnehin bloß durch den Nahmen von der Zuchthausſtrafe verſchieden iſt, vorhanden ſeyn. Sehr richtig drückt ſich daher Oldekop darüber aus, wenn er ſagt: Probatio autem ſicuti factum mutare et delictum vel minuere vel augere nequit, ita etiam neque poenam minuere vel augere valet [b]). Daß übrigens, bey der Verurtheilung zur Detention, dem Inculpaten nachgelaſſen wird, ſeine Unſchuld auszuführen, und er, wenn er dieſe noch erweiſen

lte, die Entlaſſung zu hoffen hat, macht keinen Un-
ſchied von der Strafe. Denn kein verdammendes
theil wird rechtskräftig. Und der Beweis der Un-
uld iſt auch denjenigen, welche zur Strafe im Zucht-
uſe ſich befinden, nicht abgeſchnitten. Es hat
dem Falle ſogar die möglichſte Reſtitution, wegen
ıer bereits vollzogenen Strafe ſtatt.

) Von ähnlichem Inhalte iſt die L. 4. C. ſi ex falſ. inſtrument.

) Siehe deſſen Tractat. de appellat. in cauſis crim. q. 8. n. 15.

§. 276.

Dazu kommt aber auch noch, daß die Uebel,
elche die außerordentlichen Strafen und die Deten-
on im Zuchthauſe enthalten, von den Uebeln der
dentlichen Strafen nicht ſo ſehr verſchieden ſind,
s es ſcheint. Genau genommen, können Inculpa-
n, wegen einer mehrjährigen Einſperrung, eben ſo
enig entſchädiget werden, als wegen der Hinrich-
ıng. Bloß die Wiedererlangung des entbehrten
Juts bleibt im erſten Falle übrig, welche im letzten
alle nicht ſtatt hat. Und nach Churſächſiſchen Ge-
chtsgebrauche dauert die Detention wegen eines gro-
en Diebſtahls, deſſen Erſatz geſchehen, eben ſo lan-
e, als die ordentliche Zuchthausſtrafe.

§. 277.

Dadurch behaupte ich nun keineswegs, daß bey
em Verfahren, ſo wie daſſelbe in Churſachſen üb-
ich iſt, den Angeſchuldigten Unrecht geſchähe, ſon-

dern es ſcheinet vielmehr, als ob ſelbige gelinder behandelt würden, als ſie es verdienen, in wie fern die Dicaſteria ohne die Gewißheit im weiten Sinne und ſo lange noch ein vernünftiger Grund, die Unſchuld als wahr anzunehmen, ſtatt findet, weder auf eine außerordentliche Strafe, noch auf die Detention zu erkennen pflegen, und in wie fern ich unter dieſer Vorausſetzung die Ueberführung und die Zuläſſigkeit der ordentlichen Strafe ſtatuire. Man ſollte meinen, daß durch dieſes Verfahren, je nachdem man einen ſolchen Beweis für vollkommen oder unvollkommen anſiehet, dem Angeſchuldigten entweder zu wenig oder zu viel wiederfahre.

§. 278.

Wenn man die Tortur, wegen der Gefahr, einem Angeſchuldigten Unrecht zu thun, verwirft, ſo dürfte man auch in ſo fern die Detention im Zuchthauſe und die außerordentliche Strafe nicht billigen können, in wie fern man den vollkommenen Beweis durch Anzeigen, auf welchem die Verurtheilung in Eins oder das Andere gebauet zu werden pflegt, dafür nicht anſiehet. Es iſt in der That merkwürdig, daß auch diejenigen, welche das Verfahren mit der Detention und der außerordentlichen Strafe gerecht finden, gleichwohl die Gründe, durch welche daſſelbe einzig und allein gerechtfertiget werden kann, nicht anerkennen. Ich meine die Behauptung, daß aus Anzeigen ein vollkommener Beweis nicht entſtehe. Uebrigens möchte ein durch die Detention noch bewirk-

es Geſtändniß eben ſo unzuverläſſig und unzureichend ſeyn, als die Urgicht. Denn es iſt eben ſowohl zu ürchten, daß ein auf zehen Jahre, oder auf unbeimmte Zeit im Zuchthauſe detinirter Inculpat aus leberdruß ſeines Lebens etwas geſtehe, welches er icht gethan hat, als ehedem ein zur Tortur Verurheilter, aus Furcht vor der Marter. Ja ich zweifle icht, daß viele Menſchen ſtandhafter die Qualen der ortur, als eine langwierige und oft lebenslängliche Gefangenſchaft im Zuchthauſe, erdulden würden. Und ie Erfahrung hat ſchon gelehret, daß die Dicaſtea, auf ein unter dieſen Umſtänden erfolgtes Geändniß, die Verurtheilung zu gründen, billiges Beenken tragen. Nur dann würde ein ſolches Geändniß von Wirkung ſeyn, wenn es zu einem hinnglichen Beweiſe Veranlaſſung gäbe und dadurch nterſtützt, die nöthige Glaubwürdigkeit erhielte.

2) Gehalt und Eintheilung des unvollkommenen Criminalbeweiſes.

§. 279.

Meine Leſer werden dieſe Excurſion, ihres Einuſſes wegen auf den Anzeigenbeweis, verzeihlich finn. Ich komme nun zu dem Gehalte des unvollmmenen Beweiſes. Es kam bey der Vollkomenheit des Beweiſes überhaupt darauf an, ob veröge deſſelben ein vernünftiger Grund, das Gegeneil für wahr zu halten, übrig iſt oder nicht. In m letzten Falle war der Beweis ein vollkommener. 259. Bleibt aber ein einziger vernünftiger Grund

übrig, das Gegentheil für wahr zu halten, oder fehlt ein einziger Grund, das Gegentheil nicht für wahr zu halten, ſo iſt der Beweis unvollkommen. Dieſer enthält nicht einmal Gewißheit im weiten Sinne, ſondern bloß Wahrſcheinlichkeit. Und je mehrere Gründe übrig ſind, nach welchen das Gegentheil des Beweisgegenſtandes noch vernünftigerweiſe als wahr angenommen werden kann, oder je mehrere Gründe fehlen, um etwas für wahr zu halten, deſto unvollkommener wird der Beweis. In Anſehung des Zeugenbeweiſes iſt die Anwendung dieſes Begriffs nicht ſchwierig. Sobald nämlich ein Zeugniß von den zwey zu einem vollkommenen Beweiſe erforderlichen Zeugniſſen abgehet, oder die Unverdächtigkeit des einen nicht ſtatt findet, ſo iſt der Beweis unvollkommen. Was den Anzeigenbeweis betrifft, ſo mag zur Erläuterung das §. 269. angeführte Beyſpiel dienen. In demſelben nahm ich vollkommenen Beweis an. Jetzt wollen wir uns den Fall mit einigen Veränderungen denken. Wir wollen annehmen, daß nicht ein Meſſer des Cajus, ſondern eine Leiter, die vorher in deſſen unverſchloſſenen Hofe geſtanden hatte, an dem Orte des Diebſtahls gefunden worden. Ferner wollen wir uns vorſtellen, daß man die geſtohlnen Sachen nicht in des Cajus Bette, ſondern in deſſen Scheune, die ebenfalls unverſchloſſen geweſen und an der Straße liegt, entdeckt habe, und Cajus, wie die Sachen dahin gekommen, gar nicht wiſſen wollen. Unter dieſen Umſtänden iſt bey der erſten Anzeige der Grund übrig, daß der Dieb die Leiter ſich ſelbſt geholet,

holet, und in Anſehung der zweyten Anzeige kann man auch annehmen, daß der Dieb die geſtohlnen Sachen, auf kurze Zeit, in des Cajus Scheune verbergen wollen. Dieſe übrigen Gründe ſind auch noch ſo beſchaffen, daß man die Unſchuld des Inculpaten nicht nur als möglich denken, ſondern auch vernünftigerweiſe für wahr halten kann. Ich würde daher den Anzeigenbeweis nicht für vollkommen halten. Aus dieſem Beyſpiele folgt nun aber noch eine andere nützliche Bemerkung. Der Beweis wird nämlich nicht nothwendig unvollkommen, wenn auch einer oder der andere der vorhandenen Gründe wegfällt. Oft ſind für eine Sache acht bis zehen Gründe vorhanden, von denen jeder oder wenigſtens ſchon drey bis vier uns nöthigen, eine Sache für wahr zu halten. Geſetzt alſo auch, daß einer und der andere Grund wegfiele, ſo würde dann der Beweis dennoch vollkommen bleiben. Wenn in dem vorliegenden Falle auch nicht das Meſſer des Cajus, ſondern die in einem Orte, wohin Jedermann kommen können, ſtehende Leiter, oder auch gar nichts, was dem Cajus zugehöret, bey dem Beſtohlnen gefunden worden, ſo würde der wider denſelben geführte Beweis dennoch vollkommen ſeyn. Ich mußte daher, um denſelben unvollkommen zu machen, auch die zweyte Anzeige verändern.

§. 280.

Da nur der unvollkommene Beweis ſowohl nach allgemeinen, als nach poſitiven Grundſätzen, bloß Wahrſcheinlichkeit in ſich begreift, dieſe aber unend-

Digitized by Google

liche Grade hat, ſo laſſen ſich die Unterarten deſſelben nicht füglich unter gewiſſe Claſſen bringen, und es reichen die gewöhnlichen Eintheilungen des unvollkommenen Beweiſes nicht aus. Bey rechtlichen Angelegenheiten unterſcheidet man, wie bekannt iſt, halben, mehr als halben und weniger, als halben Beweis. Und es hängt davon, beſonders in Criminalſachen, ob der Inculpat halben oder mehr, als halben Beweis wider ſich habe, oder nicht, ſehr viel ab. Im erſten Falle wird, nach Unterſchied der in Frage befangenen Verbrechen, entweder auf den Reinigungseyd, womit die Verbindlichkeit, die Unterſuchungskoſten zu bezahlen, verknüpft iſt, oder auf außerordentliche *Strafen* und, nach Churſächſiſchem Gerichtsgebrauche, auf Detention in einem Zuchthauſe erkannt. Der verdammenden Zwiſchenurtheile z. B. auf die Inhaftirung und die Specialinquiſition, welche ebenfalls auf dieſe Grade des unvollkommenen Beweiſes gegründet werden, nicht zu gedenken. Es iſt daher die bemerkte Eintheilung des unvollkommenen Beweiſes von der größten Wichtigkeit.

§. 281.

Ich will einen Verſuch machen, den Begriff derſelben zu entwickeln. Wir haben unvollkommenen Beweis angenommen, wenn noch ein vernünftiger Grund, das Gegentheil für wahr zu halten, übrig iſt. Nun kann auch mehr, als ein Grund für die Wahrheit des Gegentheils übrig ſeyn. Und die-

übrigen Grunde können zu den für die Wahrheit
s Beweisgegenſtandes vorhandenen Gründen in ei-
n verſchiedenen Verhältniſſe ſtehen. Wir wollen
s zuerſt den Fall denken, da zwar noch Gründe,
s Gegentheil für wahr zu halten, übrig bleiben,
für die Wahrheit des Beweisgegenſtandes vor-
ndenen Gründe aber immer noch mehrere und ſtär-
e ſind, als die erſtern. Von dieſer Beſchaffenheit
das §. 279. angeführte Beyſpiel. Da die an
n Orte des Diebſtahls gefundene Leiter des Cajus
her in dem offenen Gehöfte deſſelben geſtanden hatte,
konnte man eben ſowohl annehmen, daß der Dieb
Leiter ſelbſt dahin getragen, als daß Cajus ſelbige
rauchet habe. Da weiter die Scheune, in welcher
geſtohlnen Sachen angetroffen worden waren, von
Wohnung des Cajus entfernt lag und das Thor
ht verſchloſſen war, ſo iſt die Entſchuldigung des
jus, daß der Dieb ſelbſt die Sachen in die Scheune
agen haben möchte, ebenfalls nicht ungültig. Und
n kann allerdings behaupten, daß vernünftige
ünde, die Unſchuld des Cajus für wahr zu halten,
h übrig bleiben. Allein, wenn wir uns noch dazu
ken, 1) daß Cajus entfernt von dem Orte des
ebſtahls wohnet, und der Dieb einen großen Umweg
men müſſen, um ſich die Leiter zu holen, 2) daß
Geſchäfte in der Scheune des Cajus noch nicht
ndiget waren, vielmehr bisher noch täglich Leute
inne gearbeitet hätten, und der Dieb befürchten
ßte, es würde bald Jemand dahin kommen und
Sachen entdecken, 3) daß Cajus ſchon mehreremal

geſtohlen, und ihm das Verbrechen zuzutrauen iſt, und 4) daß ebenderſelbe bey der Unterſuchung in einige Widerſprüche ſich verwickelt habe, ſo würden dennoch die Gründe, ihn für ſchuldig zu halten, zahlreicher und ſtärker ſeyn, als die Gründe für die Wahrheit ſeiner Unſchuld. Der wider ihn geführte Beweis iſt zwar unvollkommen, jedoch mehr als *halb*. Unter dem mehr als halben Beweiſe kann man alſo denjenigen verſtehen, vermöge deſſen zwar noch einer oder mehrere Gründe, das Gegentheil für wahr zu halten, übrig bleiben, die Gründe für die Wahrheit des Beweisgegenſtandes aber dennoch an Zahl und an Stärke erheblicher ſind, *als jene*.

§. 282.

Zweytens kann der Fall eintreten, daß eben ſo viele und eben ſo wichtige Gründe, das Gegentheil für wahr zu halten, übrig bleiben, als die für die Wahrheit des Beweisgegenſtandes vorhandenen Gründe ſind. Dann muß man halben Beweis annehmen. Vielleicht trägt es zur Deutlichkeit am mehreſten bey, wenn ich das ſchon gebrauchte Beyſpiel auch auf dieſen Fall anwende. Wir wollen daſſelbe ſo abändern: Das Gehöfte des Cajus, wo die an dem Orte des Diebſtahls gefundene Leiter vorher geſtanden hatte, war 1) nicht nur offen, ſondern gränzte auch unmittelbar an die Wohnung des Beſtohlnen. Es war 2) die Scheune, in welcher die geſtohlnen Sachen gefunden worden, nicht nur von den übrigen

ebäuden des Cajus entfernt, ſondern derſelbe hatte
ch ſeine Arbeit darinne beendiget, aus ſelbiger al-
Getreide geräumet, und es war nicht zu erwar-
, daß ſogleich Jemand dahin gehen und ſich dort
ſehen würde. Man kennt 3) den Cajus nicht ge-
u, und kann ihm weder etwas Gutes, noch etwas
öſes zutrauen. Es iſt 4) derſelbe bey der Unter-
hung in ſeinen Ausſagen ſich ganz gleich geblieben.
er ſcheinen mir die für deſſen Unſchuld übrigen
ründe den vorhandenen Gründen ſeiner Schuld
nz gleich zu ſeyn. Ich würde behaupten, daß
jus bloß halben Beweis wider ſich habe. Der
egriff deſſelben iſt alſo dieſer: Derjenige un-
llkommene Beweis, deſſen Gründe mit
n für die Wahrheit des Gegentheis
ch übrigen Gründen, an Zahl und Stär-
, von gleicher Erheblichkeit ſind.

§. 283.

Die dritte und letzte Art des unvollkomme-
n Beweiſes kommt dann vor, wenn die bey den-
ben übrig gebliebenen Gründe, das Gegentheil
r wahr zu halten, ſogar noch zahlreicher und wich-
ger ſind, als die für die Wahrheit des Beweisge-
nſtandes vorhandenen Gründe. Es ſey mir er-
ubt, den wegen Diebſtahls in Unterſuchung befan-
nen Cajus wiederum aufzuführen. Der Fall dürfte
h ſogleich zu dem weniger als halben Beweiſe
gnen, wenn wir erſtens den §. 281. gegebenen
itten Grund dahin abändern, daß Cajus ein ſehr

reicher Mann iſt, der in wichtigen Aemtern ſtehet, und ſich bisher als ein rechtlicher Menſch ausgezeichnet hat, und zweytens noch beyfügen, es ſey deſſen Leibesconſtitution ſo ſchwächlich, daß er die Leiter nicht leicht ſelbſt würde haben forttragen können.

§. 284.

Bey dieſen Beſtimmungen des unvollkommenen Beweiſes ſind die bey demſelben noch übrigen Gründe, das Gegentheil noch für wahr zu halten, oder die fehlenden Gründe, das Gegentheil nicht für wahr zu halten, mit den entgegen geſetzten Gründen (rationibus contrariis), nicht zu verwechſeln. Jene ſind als eine Lücke in dem Beweiſe anzuſehen und machen, daß derſelbe mangelhaft bleibt, dieſe aber heben den Beweis mehr oder weniger auf. Wenn man ſagt, der unvollkommene Beweis ſey derjenige, bey welchem noch ein oder mehrere Gründe, das Gegentheil für wahr zu halten, übrig bleiben, oder, das Gegentheil nicht für wahr zu halten, fehlen, ſo wird eine Abſentia, nicht aber Contradictio rationum oder Praeſentia contrarii angenommen. Geſetzt, es wären in einem Falle, um etwas für wahr zu halten, zwölf Gründe erforderlich, ſo würde der Beweis unvollkommen ſeyn, ſobald davon ein einziger Grund fehlte. Und je nachdem nun in eben dieſem Falle zwey bis fünf, oder zwey bis ſechs, oder zwey bis ſieben Gründe, um das Gegentheil nicht für wahr zu halten, fehlen, ſo findet mehr als halber, oder halber, oder weniger als halber Beweis ſtatt.

Ganz einleuchtend wird dieſe Bemerkung, wenn man bey dem halben Beweiſe, anſtatt der fehlenden Gründe, ſich entgegen geſetzte Gründe denken, und unter denſelben einen ſolchen Beweis verſtehen wollte, deſſen Gründe den Gründen für die entgegen geſetzte Meinung an Zahl und Stärke ganz gleich wären. In dem Falle würde der Zuſtand des Zweifels entſtehen. Denn Beweisgründe, welche den entgegen geſetzten Gründen ganz gleich ſind, können einen Beweis nicht dafür, daß etwas ſey, ſondern bloß dafür, daß etwas eben ſowohl ſeyn und auch nicht ſeyn könne, bewirken.

§. 285.

Daraus folgt, daß der Begriff des vollkommenen und unvollkommenen Beweiſes gar nicht von dem Gegenbeweiſe abhänge. Man muß vielmehr allemal Gründe und Gegengründe, Beweis und Gegenbeweis, ganz beſonders betrachten. Beyde können zugleich vollkommen ſeyn. Der Gegenbeweis iſt dann vollkommen, wenn er alle Gründe enthält, die in einem gegebenen Falle dawider ſind, oder wenn er ſo beſchaffen iſt, daß ein vernünftiger Grund, den Beweisgegenſtand für wahr zu halten, nicht übrig bleibt. Wenigſtens kann der menſchliche Richter, der nicht allwiſſend iſt, dieſer Colliſion der Beweiſe nicht entgehen. Obgleich nur eines von beyden wahr ſeyn kann, ſo iſt doch wenigſtens ſubjectiv die Ungewißheit vorhanden. Die Erfahrung beſtätiget meinen Satz noch mehr. Wie oft treten nicht zwey unver-

dächtige Zeugen auf und verſichern, daß der Inculpat zu eben der Zeit, binnen welcher derſelbe an einem gewiſſen Orte, nach den ebenfalls unverdächtigen Zeugniſſen zweyer andern Perſonen, ein Verbrechen begangen haben ſoll, viele Meilen weit davon entfernt geweſen ſey?

§. 286.

Der Richter hat daher zuförderſt die Beweis- und Gegenbeweisgründe, jede für ſich beſonders zu prüfen, und dann erſt das Reſultat der erſtern mit dem Reſultate der letztern zu vergleichen. Aus dieſen beyden Reſultaten wird am Ende ein drittes Reſultat gezogen und darauf das Urtheil gebauet. Der 28ſte Art. in der PGO. enthält darüber folgende mit den vorhergehenden Grundſätzen ganz übereinſtimmende Vorſchrift: Item mehr iſt zu bemerken, wenn Jemand einer Miſſethat mit etlichen argwöhniſchen Theilen oder Stücken verdacht wird, daß allweg zweyerley gar eben wahrgenommen werden ſoll. Erſtlich der erfunden Argwöhnigkeit, zum andern, was die verdachte Perſon guter Vermuthung, die ſie von der Miſſethat entſchuldigen mögen, für ſich hat.

§. 287.

Das dritte Reſultat, welches aus der Vergleichung des Beweiſes und Gegenbeweiſes zu ziehen iſt, beruhet beynahe auf eben den Grundſätzen, als das

Urtheil über die Gründe einer jeden Beweisart beſonders. Ueberzeugt ſich der Richter, daß die Gründe des Gegenbeweiſes den Gründen des Beweiſes ganz gleich ſind, ſo iſt, wie §. 284. ſchon bemerkt worden, nicht erwieſen. Im entgegen geſetzten Falle aber iſt weiter zu unterſcheiden, ob die Gegenbeweisgründe erheblicher ſind, als die Beweisgründe, oder unerheblicher? Findet der Richter das erſtere, ſo iſt noch weniger erwieſen. Und muß das letztere angenommen werden, ſo kommt der Gegenbeweis nicht in Betrachtung. Auch darüber giebt der 28ſte Art. der PGO. Auskunft. Nach der in dem vorhergehenden Paragraphen angegebenen Stelle folgen noch dieſe Worte: Und ſodann daraus ermeſſen mag werden, daß die Urſachen des Argwohns größer ſind, denn die Urſachen der Entſchuldigung, ſo mag alsdenn peinlich gefragt werden. Wo aber die Urſachen der Entſchuldigung ein mehr Anſehen und Achtung haben, denn etliche geringe Argwöhnigkeit, ſo erfunden ſeyn, ſo ſoll die peinliche Frage nicht gebraucht werden.

§. 288.

Da die poſitiven Geſetze beſondere Beſtimmungen über den vollkommenen Beweis enthalten, ſo weichen ſelbige nothwendig auch von den allgemeinen Begriffen der verſchiedenen Arten des unvollkommenen Beweiſes ab. Die Eintheilung des unvollkommenen Beweiſes iſt ohnſtreitig aus den willkührlichen

Beſtimmungen über den vollkommenen Zeugenbeweis, da man dazu ohne Ausnahme jedesmal zwey Zeugen fordert, entſtanden. Nach dieſer Vorſchrift war nichts natürlicher, als daß man, wegen eines einzigen unverdächtigen Zeugniſſes, halben Beweis, und wenn dazu noch einer oder mehrere verdächtige Zeugen kamen, mehr als halben Beweis annahm. Bey dem Beweiſe durch Anzeigen, welcher dieſe Eintheilung zweifelhafter machen konnte, war man in ſo fern der meiſten Schwierigkeiten überhoben, in wie fern man denſelben niemals als ganzen Beweis gelten ließ. Iſt dieſer wirklich vollkommen geführet, ſo nennt man ihn mehr als halben und außerdem entweder halben, oder weniger als halben, je nachdem die Wahrſcheinlichkeit mehr an die Gewißheit oder mehr an die bloße Möglichkeit gränzt, und mehr oder entfernte Anzeigen da ſind.

§. 289.

Dazu kommt noch, daß zu dem halben und mehr als halben Beweiſe, wenigſtens nach Churſächſiſchem Gerichtsgebrauche, mehr oder weniger erfordert wird, je nachdem davon viel oder wenig abhängt. Iſt z. B. bloß von der Specialinquiſition oder von dem Reinigungseyde die Frage, oder überhaupt eine geringfügige Sache der Gegenſtand der Unterſuchung, ſo nimmt man halben Beweis, wegen einer einzigen nahen Anzeige, an. Dahingegen in dem Falle, wenn es auf eine außerordentliche peinliche Strafe, oder auf Detention im Zuchthauſe an-

Digitized by Google

mmt, unter dem Nahmen des halben oder mehr
s halben Beweiſes, wie ich §. 271. bereits an-
führet habe, vollkommener Anzeigenbeweis voraus-
ſetzt wird.

§. 290.

Es giebt jedoch über dieſe Eintheilungen, in An-
ung der einzelnen Beweismittel, auch noch gewiſſe
sdrückliche Beſtimmungen, von welchen wiederum
iige analogiſche Regeln abgeleitet werden dürften.
ahin gehöret zuerſt der 30ſte Art. aus der PGO.
ı demſelben kommen die Worte vor: Item eine
lbe Beweiſung, als ſo einer in der
auptſache die Miſſethat gründlich mit
nem einzigen guten tugendlichen Zeugen
weiſet, das heißt und iſt eine halbe
eweiſung. Nach dieſer Vorſchrift kann man
n füglich annlogiſch annehmen, daß ein unverdäch-
er Zeuge, welchen noch ein verdächtiger Zeuge,
er ein anderes unzureichende Beweismittel zur
eite ſtehet, z. B. eine Anzeige, mehr als halben
eweis bewirke, in dem Falle aber, wenn gar kein
verdächtiger Zeuge da iſt, weniger als halber
ugenbeweis entſtehe. Ich ſage abſichtlich Zeugen-
weis. Denn es können, wie §. 221. und 242.
merket worden, die Ausſagen mehrerer verdächti-
r Zeugen auch als Anzeigen zum Beweiſe die-
n, und in der Rückſicht ſogar noch eine ſtärkere
berzeugung hervorbringen, als zwey unverdächtige
ugen.

§. 291.

Was die ſtreitige Frage betrifft, welche Kraft bey der Beweisführung mehrere verdächtige Zeugen haben könnten, ſo gehet meine Meinung dahin: In wie fern ein Zeuge als verdächtig angeſehen wird, kann ihm nicht geglaubt werden. Denn verdächtig ſeyn, heißt hier: keinen vollen Glauben verdienen. Es würde alſo ein Widerſpruch ſeyn, zu behaupten, daß Zeugen verdächtig wären, und ſie doch Glauben verdienten. Und es kann auch die größte Anzahl verdächtiger Zeugen davon keine Ausnahme machen, Denn was von einem gilt, das muß auch von allen gelten. Allein es iſt ein großer Unterſchied, Zeugniſſe als Zeugniſſe und als Anzeigen *zum Beweiſe* brauchen. Im erſten Falle ſoll etwas für wahr angenommen werden, weil es ein Anderer, der als Zeuge abgehöret wird, dafür annimmt, und man gründet den Beweis auf die Ueberzeugung des Andern. Können wir nun demſelben nicht trauen, da zu befürchten, daß er irre oder uns abſichtlich täuſche, ſo fällt die Beweiskraft, ſo wie bey einem, auch bey mehrern hundert Zeugen weg *). In dem zweyten Falle aber betrachtet man mehrere übereinſtimmende Ausſagen verdächtiger Zeugen als eine Thatſache, von deren Exiſtenz auf den Beweisgegenſtand geſchloſſen werden kann, und ſetzt die Beweiskraft derſelben nicht in die Ueberzeugung der einzelnen Perſonen, ſondern in das Cauſalverhältniß, in welchen das Zuſammentreffen der Ausſagen zu dem Beweisgegenſtande ſtehet. Dann gilt von den Ausſagen verdächtiger

Zeugen eben das, was von den Anzeigen überhaupt gilt.

*) Die verſchiedenen Meinungen über die Beweiskraft verdächtiger Zeugen hat Kind. Quaeſt. for. T. 2. Cap. 30. angeführt.

§. 292.

Es beſtimmt ferner die PGO. in dem 23ſten Art. auch in wie ferne aus Anzeigen halber Beweis entſtehe. Die Worte ſind folgende: Aber ſo die Hauptſache der Miſſethat mit einem guten Zeugen bewieſen würde, dieſelbe, als eine halbe Beweiſung, macht eine genugſame Anzeigung. Und in dem 30ſten Art. folget, nachdem vorher geſagt worden, daß ein unverdächtiger Zeuge halben Beweis bewirke, noch der Nachſatz: Und ſolche halbe Beweiſung macht auch eine redliche Anzeigung. Daraus erhellet offenbar, daß in der PGO. eine nahe Anzeige dem halben Zeugenbeweiſe gleich geachtet werde. Eine ähnliche Vorſchrift iſt in der Beſcheidung der Churſächſiſchen Dicaſterien zur Inſtruction v. 1770. ad §. 8. enthalten.

§. 293.

Die Analogie dieſer Vorſchriften läßt keinen Zweifel übrig, daß mehr als halber Beweis aus Anzeigen entſtehe, wenn eine nahe Anzeige von andern nahen oder auch nur von entfernten Anzeigen unterſtützt wird und weniger als halber Beweis ſtatt habe, wenn bloß entfernte Anzeigen vorkommen. Doch be-

darf der letztere Satz noch einer nähern Beſtimmung. Denn mehrere entfernte einfache Anzeigen konnten in ihrer Verbindung eine zuſammengeſetzte nahe Anzeige machen. §. 249. Sollte daher das Zuſammentreffen mehrerer entfernten Anzeigen mit dem Beweisgegenſtande in einer eben ſo engen Verbindung ſtehen, wie eine nahe Anzeige, ſo hat es kein Bedenken, daß man in dem Falle analogiſch ebenfalls halben Beweis annehmen könne.

§. 294.

Dieſe Beſtimmungen werden endlich bloß auf die peinlichen Sachen im engen Sinne, im Gegenſatz der geringfügigen Criminalſachen, eingeſchränket. In Anſehung der letztern hat man andere Grundſätze angenommen. Wenn peinliche Strafen nicht bevorſtehen, ſo fordert man weniger Beweis und läßt nicht nur den vollen Anzeigenbeweis für einen vollen gelten, ſondern ſiehet ſogar den unvollkommenen Zeugenbeweis zur Verurtheilung für hinreichend an [a]). Man trägt nämlich kein Bedenken, die Verurtheilung in eine außerordentliche Strafe auf die Ausſage eines unverdächtigen Zeugen oder auf mehrere verdächtige Zeugniſſe oder auf bloße Anzeigen, wenn letztere auch ganzen Beweis nicht ausmachen, oder auch auf den Erfüllungseyd des Denuncianten [b]) zu gründen. Dieſes Verfahren dürfte ſich zwar mit dem §. 275. angeführten Grundſätzen ſchwer vereinigen laſſen. Indeſſen treten hier manchmal ſogar politiſche Gründe ein. In gewiſſen Fällen würde z. B. der Angeſchul-

zte durch eine vollkommene Unterſuchung und die
ewerkſtelligung des vollkommenen Beweiſes, beſon-
rs wegen der Koſten, einen größern Nachtheil lei-
n, als die bevorſtehende Strafe in ſich begreift.
er Koſtenaufwand könnte leicht etliche und zwanzig
haler betragen, und die Strafe am Ende in einigen
agen Gefängniß, das höchſtens der Summe von
er bis fünf Thalern gleich geachtet wird, beſtehen.

1) Quistorp, Rechtliches Gutachten, wie in Ermangelung eines vollſtändigen Beweiſes wider einen Angeſchuldigten bey vorhandenem genugſamen Verdachte zu verfahren ſey, Roſtock 1774. S. 8. f. und Harprecht, Diſp. de eo quod iuſtum de reo ex praeſumt. convincend. Erf. 1732.

b) Churſächſiſches Generale, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen, vom 30ſten April 1783. §. 19.

§. 295.

Auch hat der 22ſte Art. der PGO. und eine
nicht ganz richtige Auslegung der Römiſchen Geſetze
u dieſer Theorie Veranlaſſung gegeben. Daraus,
daß die PGO. in dem bemerkten Art. bloß auf pein-
liche Strafen Rückſicht nimmt und die Verurtheilung
auf Anzeigen in eine peinliche Strafe, nicht aber
in andere geringfügige Strafen verbietet, hat man mit
Recht gefolgert, daß der Anzeigenbeweis in Anſehung
der letztern zureichend ſey. Dawider läßt ſich um ſo
weniger etwas einwenden, je vollkommener der An-
zeigenbeweis ſeyn kann. Man iſt nun aber noch wei-
ter gegangen. Ohngeachtet in der PGO. nicht be-
hauptet wird, daß aus Anzeigen ein vollkommener
Beweis gar nicht beſtehen könne, ſondern der Geſetz-

geber den damaligen Richtern bloß die Fähigkeit, die Vollkommenheit des Anzeigenbeweiſes richtig zu beurtheilen, nicht zugetrauet, und deswegen die Verurtheilung auf Anzeigen denſelben unterſagt hat, ſo ſtand man doch ehedem in der Meinung, daß der Anzeigenbeweis wirklich niemals vollkommen werden könne und die PGO. ſolches wenigſtens angenommen habe. Da es nun aber nach dem 22ſten Art. dieſes Geſetzes dennoch erlaubt ſeyn ſollte, in geringfügigen Criminalſachen die Inculpaten auf Anzeigen zu verurtheilen, ſo leitete man daraus, wie es mir ſcheinet, unrichtig die Folge ab, daß nach der PGO. überhaupt ein unvollkommener Beweis zur Verurtheilung in geringfügige Strafen zureiche. Hierzu kam noch, daß in dergleichen Fällen die Tortur nicht ſtatt hatte und kein anderer Ausweg übrig zu bleiben ſchien. Daher iſt es denn geſchehen, daß auch auf den unvollkommenen Zeugenbeweis in geringfügigen Sachen Strafen gebauet werden. Man hatte dabey um ſo weniger einen Zweifel, da die PGO. unter den Anzeigen alle unzureichende Beweismittel überhaupt verſtehet, und zu jenen ſogar die Ausſage eines unverdächtigen oder mehrerer verdächtigen Zeugen rechnet.

§. 296.

Dieſe Grundſätze hat man ferner auch mit dem Römiſchen Rechte zu vereinigen geſucht. Wenn es in der L. 16. C. de poenis heißt, daß ohne vollkommene Ueberführung Niemand verurtheilet werden ſolle,

ſolle, gleichwohl aber nach der L. 34. C. ad Leg. Iul. de adult. und der L. 25. C. de probat. verdammende Endurtheile auf Anzeigen ebenfalls gebauet werden können, ſo fand man in ſo ferne darinne einen Widerſpruch, in wie ferne man ſich einbildete, daß durch Anzeigen ein voller Beweis nicht bewirkt werden möge, und ſuchte denſelben dadurch zu heben, daß man die beyden letztern Geſetze auf geringfügige Sachen anwendete.

§. 297.

Auch iſt zur Unterſtützung der Meinung, als ob zur Verurtheilung in kleine Strafen die Ueberführung nicht nöthig ſey, die L. 6. D. de accuſat. et inſcript. nicht ganz richtig erklärt worden. Es kommen daſelbſt folgende Worte vor: Levia crimina audire et diſcutere de plano Proconſulem oportet. Den Ausdruck: de plano diſcutere, hat man von einem unvollſtändigen Beweiſe verſtanden, da er ſich doch auf die Feyerlichkeiten und die ſolenne Form der Unerſuchung beziehet. Es ſollen, wenn kleine Strafen bevorſtehen, bloß die ſonſt gewöhnlichen Solennitäten bey der Unterſuchung wegfallen *). In ſo weit wird das Geſetz allerdings falſch verſtanden. Wenn man aber erwägt, daß die Feyerlichkeiten der gerichtlichen Handlungen darauf abzwecken, das Verfahren bedächtiger und zuverläſſiger zu machen, ſo, daß weder eine Uebereilung auf Seiten des Richters und des Inculpaten, noch ein Irrthum oder eine Täuſchung in Anſehung der Ausſagen ſelbſt

zu befürchten iſt, und dieſer Zweck am Ende auch auf die Erreichung einer größern Gewißheit der zur Verurtheilung nöthigen Thatſachen hinausläuft, ſo ſcheint durch das Geſetz doch wenigſtens analogiſch die auf einen nicht ganz vollkommenen Beweis gegründete Verurtheilung in eine geringfügige Strafe zum Theil gerechtfertiget zu werden.

*) Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 15. Cap. 3. n. 3. und Vicat, Vocabularium iuris utriusque. T. 3. pag. 89.

Reſultat dieſer Unterſuchung.

§. 298.

Nach einem großen Umwege komme ich nun wieder zur Beantwortung der §. 191. aufgeworfenen Frage zurück: Worinne die in Criminalſachen zureichende Gewißheit beſtehe? Auch in den neueſten und beſten Schriften entſcheidet man dieſelbe ſehr kurz, und nimmt an, moraliſche Gewißheit ſey diejenige, bey welcher ſich die Criminalrichter im Allgemeinen beruhigen müſſen *). Es läßt ſich aber die bemerkte Frage im Allgemeinen nicht beantworten. Bey Anwendung dieſes Lehrſatzes auf die verſchiedenen Criminalfälle ſtößt man unvermeidlich auf die größten Widerſprüche. Eine kleine Erfahrung überzeugt uns ſehr bald, daß es bey der hiſtoriſchen Gewißheit nicht immer bewende, und die aufgeſtellte Theorie nicht ausreiche. §. 198.

*) Boehmer. ad Carpzov. pract. nov. rer. crim. q. 114. obſ. 1. Leyſer. ſpec. 561. m. 4. Filan:

gieri, Syſtem der Geſetzgebung, B. 3. S. 257 ff. Meiſter. princ. iur. crim. edit. IV. Goetting. 1802. Not. *a.* ad §. 403. Quistorp, Grundſätze des Deutſch. peinl. Rechts, §. 600. u. 676.

§. 299.

Die Frage, welche Gewißheit der Gegenſtände einer Criminalunterſuchung hinreichend ſey, konnte nun aber nur dadurch erſchöpft werden, daß wir diejenigen Gründe aufſuchten und den Gehalt derſelben prüften, auf welche die wichtigſten Criminalentſcheidungen, wie die Verurtheilung in eine Todesſtrafe iſt, gebauet werden. §. 192. f. Wir ſchloſſen mit Zuverläſſigkeit ſo: Wenn die Geſetze gewiſſe Gründe der Ueberzeugung als Beſtimmungsgründe der härteſten Strafen gelten laſſen, ſo ſanctioniren ſie zugleich ſtillſchweigend diejenige Art der Ueberzeugung und Gewißheit, welche aus jenen entſtehet.

§. 300.

Dieſe Entſcheidungsgründe ließen ſich füglich auf drey Hauptgründe, nämlich 1) auf die eigene Erkenntniß des unterſuchenden Richters von den Gegenſtänden der Unterſuchung, 2) auf das Geſtändniß des Angeſchuldigten, und 3) auf den Beweis reduciren und waren von einem ſehr verſchiedenen Gehalte. §. 194. Der unterſuchende Richter konnte zuweilen die zu erörternde Thatſache ſelbſt in Augenſchein neh-

Digitized by Google

men, oder es ereignete ſelbige ſich in ſeiner Gegenwart, und es entſtanden objective Gründe ſeiner Ueberzeugung durch die eigene Einſicht in das Object der Unterſuchung. In dem Falle kommt der richterlichen Ueberzeugung allerdings die ſogenannte objective und abſolute Gewißheit zu. §. 198. Die beyden übrigen Entſcheidungsgründe aber, nämlich das Geſtändniß und der Zeugenbeweis, beruheten auf ſubjectivhiſtoriſcher Gewißheit. §. 200. ff. u. 238.

§. 301.

In Anſehung des Beweiſes durch Anzeigen war noch ein Unterſchied zu bemerken, ob *darauf die Verurtheilung* in peinlichen oder geringfügigen Sachen, und was jene betrifft, in eine ordentliche oder eine außerordentliche peinliche Strafe gegründet werden ſollte. Iſt in peinlichen Sachen von der ordentlichen Strafe die Frage, auf welchen Fall ich bey dieſer Abhandlung hauptſächlich Rückſicht nehme, ſo machte der Anzeigenbeweis zwar ebenfalls einen gültigen Entſcheidungsgrund aus, es war aber derſelbe nicht geltend, da man nach der PGO. in den Gerichten annimmt, daß derſelbe in ſo fern nicht hinreichend ſey. Bloß in den übrigen Fällen gehöret der Anzeigenbeweis zu den Entſcheidungsgründen. Er bewirkte aber nur Gewißheit im weiten Sinne, welche, in wie fern ſie aus dem Anzeigenbeweiſe entſtehet, im Gegenſatze der hiſtoriſchen, die rationale genennt werden kann. Sie iſt ferner entweder ob-

jectivrational, wenn der Richter die zu Anzeigen dienenden Thatſachen ſelbſt wahrgenommen hat, oder ſubjectivrational, wenn dergleichen Thatſachen aus dem Geſtändniſſe des Inculpaten oder aus Zeugniſſen ſich ergeben, und alſo der Richter ſie wegen der Ueberzeugung eines Andern für wahr hält. §. 253.

§. 302.

Das iſt alſo die Ueberſicht der ganzen ſogenannten juriſtiſchen Gewißheit. Sie iſt weder bloß hiſtoriſch, noch auch bloß abſolut, und weicht von der Gewißheit, die man in andern Wiſſenſchaften und bey andern Urtheilen im menſchlichen Leben gelten läßt, gar nicht ab, ſondern zeichnet ſich einzig und allein dadurch aus, daß man nach dem Deutſchen Rechte und dem Gerichtsgebrauche, die aus dem Anzeigenbeweiſe entſtehende rationale Gewißheit nicht in allen Fällen dafür anſiehet.

Zweyter Abſchnitt.

Von der zu einem verdammenden Endurtheile erforderlichen Gewißheit des Thatbeſtandes der Verbrechen.

§. 303.

Die juriſtiſche Gewißheit in Criminalſachen entſtand entweder aus der eigenen Einſicht des Richters in das Object einer Unterſuchung, oder aus dem Geſtändniſſe des Inculpaten, oder aus der Beweisführung. In wie fern nun dieſe drey Erkenntnißquellen, in Beziehung auf die richterliche *Ueberzeugung*, als hinreichende angeſehen werden *mußten*, in ſo fern gab es auch in Criminalſachen drey Hauptentſcheidungsgründe. Dieſe drey Gründe der richterlichen Ueberzeugung waren ohne Ausnahme für alle peinliche Fälle zureichende. Es können auf ſelbige alle Arten der Criminalurtheile, und ſogar die Verurtheilungen in Leibes- und Lebensſtrafen, gebauet werden. Darinne ſtimmen alle Criminaliſten überein.

Eine andere Frage iſt aber: ob dieſe drey Gründe der richterlichen Ueberzeugung, auch ohne Ausnahme, in Anſehung der verſchiedenen Gegenſtände der Criminalunterſuchungen, von gleicher Kraft ſind? Man unterſcheidet nämlich zuförderſt wieder Haupt- und Nebengegenſtände einer jeden Unterſuchung. Zu dieſen gehörten unter andern diejenigen Thatſachen, welche als Anzeigen gebraucht werden. Jene aber

waren 1) der Thatbeſtand des in Unterſuchung befangenen Verbrechens, 2) der Urheber deſſelben, und 3) die Strafbarkeit des leztern. Der Criminalrichter hat jedesmal zu unterſuchen, ob eine in den Geſetzen verbotene Handlung, nach ihrem ganzen Umfange, verübet worden ſey (Inveſtigatio corporis delicti), welches Individuum dieſe Handlung verübet habe (Imputatio facti), und ob und in wie fern dem Urheber die Handlung zur Strafe angerechnet werden könne (Imputatio iuris). In Anſehung dieſer verſchiedenen Haupt- und Nebengegenſtände einer Criminalunterſuchung leidet die Zulänglichkeit der drey beſchriebenen Entſcheidungsgründe allerdings einige Ausnahmen.

Ich ſchränke mich in dieſer Abhandlung auf diejenigen Ausnahmen ein, welche bey den drey Hauptgegenſtänden vorkommen. Auch iſt die Unterſuchung, ob zur Erörterung der beyden leztern Hauptgegenſtände oder zur Entſcheidung der beyden leztern Fragen, wer ein Verbrechen begangen, und ob und wie ſehr ſich Jemand dabey ſtraffällig gemacht habe? theils weniger ſtreitig, theils in dem vorhergehenden Abſchnitte berühret worden. Das Römiſche und Deutſche Recht enthielt darüber beſtimmte Vorſchriften. Und nur in dem leztern kam eine Ausnahme vor, indem die PGO. verordnet, daß der Beweis durch Anzeigen kein hinlänglicher Grund ſeyn ſollte, Jemanden für den Urheber eines Verbrechens zu halten. Uebrigens blieb Alles bey der Regel.

§. 304.

Deſto ſtreitiger iſt aber die Unterſuchung, ob jeder von den genannten drey Entſcheidungsgründen zur Erörterung des erſten Hauptgegenſtandes, oder zur Entſcheidung der erſten Frage: ob ein Verbrechen verübet worden ſey? zureiche. Hier eröffnet ſich ein großer Kampfplatz. Man war über den Begriff des Thatbeſtandes ſchon ſehr uneinig, noch weit verſchiedener aber ſind die Meinungen über die erforderliche Gewißheit deſſelben. Es iſt daher ſehr ſchwer, in dieſer Lehre beſtimmte Grundſätze aufzufinden.

Zuförderſt ſind die Zwiſchenurtheile von den Endurtheilen zu unterſcheiden. Denn auch jene können in losſprechende und verdammende eingetheilt werden. Zu den verdammenden Zwiſchenurtheilen gehöret z. B. die Beſtimmung der Unterſuchung wider Jemanden, der Inhaftirung, der Specialinquiſition, des Reinigungseydes, ehedem der Tortur, und heut zu Tage in Churſachſen der Detention im Zuchthauſe. Bey ſolchen Interlocuten haben beſondere Grundſätze über die nöthige Gewißheit des Thatbeſtandes eines Verbrechens ſtatt [a]). Nach dem Zwecke dieſer Abhandlung kann ich aber bloß auf die verdammenden Endurtheile ſehen. In Rückſicht dieſer unterſcheidet man weiter die Verurtheilung in geringfügige und die Verurtheilung in peinliche Strafen; ferner was dieſe betrifft, die Beſtimmung einer Leibes- und die Beſtimmung einer Lebensſtrafe.

Denn gleichwie man überhaupt zur Verurtheilung in kleine Strafen nicht vollkommenen Beweis

und nicht die ſogenannte juriſtiſche Gewißheit fordert, ſo iſt man auch um die Gewißheit des Thatbeſtandes, wenn es auf unbedeutende Strafen ankommt, weniger beſorgt und ſchränkt die Rechtsregel, daß in Criminalſachen ein verdammendes Endurtheil die Gewißheit des Thatbeſtandes der in Frage befangenen Vergehung vorausſetze, auf die Zuerkennung einer harten Leibes- oder Lebensſtrafe ein. Ja man gehet noch weiter und ſtatuiret, im Mangel der Gewißheit des Thatbeſtandes, auch ſogar harte Leibesſtrafen, in wie fern dieſe außerordentliche ſind, da in einem vorliegenden Falle eine härtere Leibes- oder Todesſtrafe, als die ordentliche Strafe bevorſtand und dem Inculpaten, wenn der Thatbeſtand in Gewißheit geſetzt werden können, zuerkannt worden wäre [b]).

Und das iſt der Fall, wo bey unvollkommenem Beweiſe die außerordentlichen Strafen ſich leicht rechtfertigen laſſen. Man ſetzt dabey voraus, daß der Inculpat der Unternehmung eines Verbrechens geſtändig oder überführet iſt, und hat daher, ſollte auch der Erfolg ſeines Unternehmens ungewiß bleiben, dennoch guten Grund, den Conat, der weiter nicht bezweifelt wird, mit einer Strafe, die gelinder, als die geſetzliche Strafe des vollbrachten Verbrechens iſt, zu ahnden. Die Churſächſiſche 33ſte Conſtitution P. 4. beſtätiget dieſe Theorie ausdrücklich.

a) Hommel. Diſp. an et quatenus certitudo corporis delicti in proceſſu criminali neceſſaria ſit, Lipſ. 1737. §. 4 ſeqq. und Biener. Diſp. Delibata quaedam de corpore delicti capita, Lipſ. 1801. Cap. 5. p. 42 ſeqq.

Digitized by Google

b) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 16. n. 42 ſq. und Biener. a. a. O.

§. 305.

Soll nun alſo eine harte Leibesſtrafe, als ordentliche Strafe, oder eine Todesſtrafe Jemanden auferleget werden, ſo lieſet man überall: de corpore delicti conſtare debet. Das wäre ſo recht gut. Dawider kann und wird Niemand etwas einzuwenden haben. Wenn nur ausgemacht wäre, was dieſe Worte bedeuten ſollten! Darinne liegt aber der große Stein des Anſtoßes. Die Schwierigkeiten zeigen ſich ſogleich, wenn wir in der gewöhnlichen Theorie über die Gewißheit des Thatbeſtandes noch einen Schritt weiter gehen. Es behaupten die Criminaliſten nicht nur, daß in dem zuletzt beſtimmten Falle der Thatbeſtand gewiß ſeyn müſſe, ſondern ſie unterſcheiden dabey auch noch weiter die Leibes- und Lebensſtrafen, und fordern zur Verurtheilung in die letztern eine größere Gewißheit, als in Anſehung der erſtern. Sie nehmen alſo noch gewiſſe Grade der Gewißheit an. So ſagt z. B. Püttmmann: Neque vero ſilentio praetereundum, quod ad corpus delicti attinet, eſſe quosdam certitudinis gradus. Quemadmodum enim ad inquiſitionem generalem vel levia ſufficiunt argumenta, ita contra ad ſpecialem argumentis utique gravioribus, et quando denique de ipſa poena ordinaria, praeſertim capitali, quaeritur, certitudine delicti indubi-

tata opus eſt [a]). Und Hommel fordert bey der Verurtheilung in eine Todesſtrafe, wenn von einem Delicto facti permanentis die Frage iſt, certitudinem corporis delicti omnimodam et plenariam oder ſcientiam certam, außerdem aber eine andere Art oder einen niedern Grad der Gewißheit des Thatbeſtandes, welchen er qualemcunque notitiam de delicto perpetrato oder ſcientiam probabilem nennt [b]).

Man kann die bemerkten Grade der Gewißheit des Thatbeſtandes nicht anders vertheidigen, als wenn man das Wort: Gewißheit, im weiten Sinne nimmt und dieſelbe in die abſolute und wahrſcheinliche eintheilt, ſo wie ich davon die Begriffe §. 167. angegeben habe. Aber wie unbeſtimmt bleibt dabey die Theorie, und was das allerſchlimmſte iſt, in welche Widerſprüche verwickelt man ſich in der Lehre von dem Criminalbeweiſe überhaupt durch die Behauptung, daß die Verurtheilung in eine Todesſtrafe abſolute Gewißheit des Thatbeſtandes vorausſetze? Es iſt ſchon bewieſen worden, daß der vollkommenſte Beweis in Criminalſachen eine ſolche Gewißheit niemals enthalte. Dieſen Irrthum hat ſchon Leyſer gerügt, wenn er ſagt: Dum certitudinem corporis delicti ad irrogandum ultimum ſupplicium deſideramus, talis certitudo ſupponenda eſt, qualem res humanae admittunt, moralis nempe, non mathematica et abſoluta [c]). Eben dies ſagt Böhmer [d]) und fügt am Ende die gegründete Bemerkung bey: Hic

autem plerique nimii ſunt, et neſcio, ex qua certitudinis perſuaſione vel poenae capitalis reſtrictione, ſibi corpus delicti fingunt, quo ipſo per maximam iniuriam poena condigna eluditur [e]).

a) Elem. iur. crim. §. 781.

b) §. 3. u. 17. in der angeführten Diſputation.

c) Spec. 561. med. 4.

d) Medit. ad C. C. C. art. 6. §. 12.

e) Ebendaſelbſt. §. 16.

§. 306.

Ob nun gleich Böhmer unter der nöthigen Gewißheit des Thatbeſtandes der in Frage befangenen Verbrechen die ſogenannte wahrſcheinliche und nicht die abſolute Gewißheit zu verſtehen ſcheinet, ſo iſt deſſen Theorie dennoch eben ſo wenig beſtimmt, indem er mehrere Grade der Gewißheit des Thatbeſtandes unterſcheidet und ſummum certitudinis gradum zur Verurtheilung in eine Todesſtrafe fordert [a]). Es liegt dabey die ebenfalls gewöhnliche, aber ſehr gemißdeutete Vorſichtsregel, daß man, wenn Todesſtrafe bevorſtehe, den Grad der Gewißheit des Thatbeſtandes zu erreichen ſuchen müſſe, welcher, nach Verſchiedenheit der Fälle, nur immer möglich wäre [b]), zum Grunde.

Dieſe Regel hat man in ſo fern gemißdeutet, in wie fern man in einzelnen Fällen einen gewiſſen Grad von Gewißheit des Thatbeſtandes ſchon dann nicht gelten läßt, wenn ein größerer Grad erreichbar

geweſen ſeyn ſollte. Daraus aber, daß ein größerer Grad der Gewißheit in gewiſſen Fällen möglich war, folgt noch nicht, daß der vorhandene Grad der Gewißheit nicht hinreichend ſey. Es iſt die Erreichung des höchſten Grades der Gewißheit zwar rathſam, aber deswegen noch nicht unentbehrlich. Geſetzt alſo auch, daß bey den Delictis facti permanentis ein größerer Grad der Gewißheit des Thatbeſtandes erlangt werden kann, als bey den Delictis facti transeuntis, ſo iſt der Schluß, als ob in Anſehung jener Claſſe von Verbrechen nun auch die größere Gewißheit nothwendig ſey, ganz ungegründet.

a) Medit. ad C. C. C. art. 6. §. 13.
b) Quiſtorp, Grundſ. des Deutſchen peinl. Rechts, Th. 2. §. 600.

§. 307.

Näher kommen der Sache diejenigen Criminaliſten, welche annehmen, es ſey unter der Gewißheit des Thatbeſtandes überhaupt die ſo genannte moraliſche Gewißheit zu verſtehen *). Allein erſtens iſt der Ausdruck: moraliſche Gewißheit, dunkel und den Criminalfällen nicht angemeſſen. Ich habe davon bereits §. 180. die Gründe angegeben. Zweytens wird dadurch, wenn man auch unter der moraliſchen Gewißheit die Gewißheit im weiten Sinne §. 167. oder die wahrſcheinliche und unter andern die hiſtoriſche §. 181. verſtehet, die Sache nicht erſchöpft: Denn in einigen Fällen kommt allerdings eine größere Gewißheit vor. Auch giebt es Fälle, in wel-

chen man ſich bey der bloßen Wahrſcheinlichkeit, ſo wie ich dieſelbe §. 171. ff. beſchrieben habe, beruhiget. Drittens ſprechen die Herren, wenn es auf die Beſtimmung einer Todesſtrafe ankommt, nicht bloß von moraliſcher Gewißheit im Allgemeinen, ſondern von der höchſten moraliſchen Gewißheit des Thatbeſtandes, und man ſiehet ſich wieder in die alte Ungewißheit der Theorie verſetzt.

*) Meiſter. Princ. iur. crim. §. 130. u. Quistorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts, Th. 2. § 598 ff.

§. 308.

Man hat die Vorſchrift des 6ten Art. der PGO., welche die Grundlage zu der ganzen Theorie von der beſondern Gewißheit des Thatbeſtandes eines in Frage befangenen Verbrechens iſt, aus einem falſchen Geſichtspuncte betrachtet. Es wird in derſelben offenbar der Fall vorausgeſetzt, da ein Inculpat des ihm beygemeſſenen Verbrechens weder geſtändig noch überführet iſt. In dieſem Falle nun ſoll der Criminalrichter, zur Begründung des Verfahrens mit der Tortur, nicht nur darauf ſehen, ob wider den Inculpaten ein genugſamer Verdacht der Unternehmung des ihm beygemeſſenen Verbrechens vorhanden ſey, ſondern auch ſo viel, als es, nach Verſchiedenheit der Fälle, geſchehen kann, unterſuchen, ob das berückſichtigte Verbrechen wirklich exiſtire, d. h. ob diejenige Rechtsverletzung, welche das Verbrechen ausmacht und vorausſetzt, geſchehen ſey. Iſt z. B. Jemand wegen einer Tödtung in Unter-

ſuchung, ſo ſoll der Richter, ehe er wider denſelben mit der Tortur verfährt, nicht nur unterſuchen, ob der Inculpat einer ſolchen That verdächtig, ſondern auch ausmitteln, ob der angeblich Getödtete wirklich todt und auch eines gewaltſamen Todes geſtorben ſey.

Weil nun in dieſer Stelle, außer dem von der Tortur zu hoffenden Geſtändniſſe, eine beſondere Erörterung des Thatbeſtandes vorgeſchrieben wird, ſo entſtand die Meinung, als ob das Corpus delicti einen andern Beweis und überhaupt eine andere Gewißheit nöthig mache, als die Imputatio facti und iuris. Man überſah dabey, daß in einem Falle, wo noch gar kein Geſtändniß vorhanden iſt und dieſes, wenn es auch nachher durch die Tortur erpreßt wurde, an ſich wenig oder gar kein Abſehen verdient, die beſondere Unterſuchung des Thatbeſtandes vorgeſchrieben war. Und es wurde die für einen beſondern Fall gegebene Vorſchrift, als ein allgemeiner Grundſatz, auf alle Arten der Unterſuchung irrig angewendet.

Die Gründe dieſer Vorſchrift ſind ſehr einleuchtend. War es nicht einmal gewiß, daß die Vergehung, der Jemand beſchuldiget wurde, geſchehen ſey, ſo war die Gefahr noch größer, denſelben der Tortur unſchuldig zu unterwerfen. Ferner hieng die Glaubwürdigkeit des mittelſt der Tortur erpreßten Geſtändniſſes hauptſächlich davon ab, daß die Nebenumſtände der eingeſtandenen That durch die Beweisführung beſtätiget wurden. Dieſe beyden Gründe be-

Digitized by Google

ziehen ſich ausſchließend auf den in dem Geſetze untergelegten Fall und paſſen auf andere Unterſuchungen, in welchen das Geſtändniß, ohne Tortur, ganz frey erfolget und ſonſt glaubwürdig iſt, gar nicht. Es konnte alſo nicht anders kommen, als daß man bey der allgemeinen Anwendung der gedachten ſpeciellen Vorſchrift ſich in Widerſprüche verwickelte und die ganze Beweistheorie verrückte.

§. 309.

Am richtigſten beſtimmt Tittmann die Gewißheit des Thatbeſtandes, wenn er ſagt, ſie beſtehe in der Ueberzeugung von dem wirklichen Daſeyn der zum Weſen eines Verbrechens gehörenden Umſtände *). Es meint derſelbe ohnſtreitig diejenige richterliche Ueberzeugung, welche auf Gründen beruhet, die auch nach den Criminalgeſetzen überhaupt hinreichende ſind. Und in der Rückſicht bin ich mit ihm ganz einverſtanden.

Die eigene Einſicht des Richters in die Gegenſtände einer Unterſuchung, das Geſtändniß eines Inculpaten und die Beweisführung waren in Criminalſachen allgemein geltende Erkenntnißquellen und für die richterliche Ueberzeugung in allen Fällen hinreichende Entſcheidungsgründe, ſo, daß darauf jedes Strafurtheil gebauet werden durfte. So lange nun die poſitiven Geſetze, in Anſehung der einzelnen Gegenſtände einer Unterſuchung, nicht ausdrücklich eine Ausnahme machen, ſo müſſen eben dieſe Gründe zur Ueberzeugung des Richters von allen in Unterſuchungen vor-

vorkommenden Gegenſtänden hinreichen. Und es iſt allerdings äußerſt inconſequent, wenn man z. B. behauptet, daß durch das Geſtändniß eines Inculpaten zwar die Zurechnungsfähigkeit, keinesweges aber der Thatbeſtand eines Verbrechens in die juriſtiſche Gewißheit geſetzt werden könne. Sind nicht die Fragen, ob Jemand der Urheber eines Verbrechens ſey, und ob er mit dem bey der Zurechnung zur Strafe vorausgeſetzten Bewußtſeyn und der erforderlichen Selbſtbeſtimmung gehandelt habe, eben ſo wichtig, als die Frage: ob die ein Verbrechen ausmachende Rechtsverletzung vollbracht ſey? Kann ferner, in Anſehung der beyden erſten Fragen, das Geſtändniß nicht eben ſowohl unächt ſeyn und täuſchen, als in Betreff der letztern Frage? Es läßt ſich z. B. eben ſowohl annehmen, daß Jemand aus Ueberdruß des Lebens fälſchlich vorgebe, er habe ſich bey der Verübung eines Diebſtahls in der Abſicht bewaffnet, um im Fall des Widerſtandes gegen den Beſtohlnen Gewalt zu brauchen, als daß er die Bewaffnung ſelbſt erdichte.

Ueberdies verſtehet es ſich aber von ſelbſt, daß die Zulänglichkeit dieſes oder jenes Entſcheidungsgrundes eine Ausnahme leide, wenn einer ſchon, ſeinem Gehalte nach, nicht dazu geeignet iſt, von einer Sache, und insbeſondere von dem Thatbeſtande eines Verbrechens, dem Richter eine vollſtändige Ueberzeugung zu verſchaffen, oder wenn einer von den erwähnten Entſcheidungsgründen in einzelnen Fällen mangelhaft ſeyn ſollte. Sobald z. B. Zeugniſſe auf

Digitized by Google

Hören und Sagen beruhen, und ein Geſtändniß gewiſſe Sachkenntniſſe, welche dem Inculpaten nicht zugetrauet werden können, vorausſetzt, ſo iſt der Zeugenbeweis, ſo wie das Geſtändniß, kein hinreichender Entſcheidungsgrund.

*) Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft und der Deutſchen Geſetzkunde. Leipz. 1800. §. 438.

§. 310.

Ich bin alſo der Meinung, daß ohne Unterſchied der Fälle, da eine kleine oder große; ferner eine Leibes- oder Lebensſtrafe bevorſtehet, der Thatbeſtand eines in Frage befangenen Verbrechens, wenn nicht die Geſetze ausdrücklich eine Einſchränkung machen, durch eben die Gründe in Gewißheit geſetzt werden könne, als die übrigen Gegenſtände einer Unterſuchung, und glaube, daß die Gewißheit des Thatbeſtandes von der Gewißheit des Urhebers und der Zurechnungsfähigkeit gar nicht verſchieden ſey. Um dieſe Behauptung zu beweiſen, habe ich nun die bereits beſchriebenen drey Hauptentſcheidungsgründe der Criminalſachen auf den Thatbeſtand der Verbrechen anzuwenden und zu zeigen, daß die poſitiven Geſetze zu deſſen Beſtimmung die eigene Einſicht des Richters, das Geſtändniß und den Beweis, ſowohl durch Zeugniſſe, als durch Anzeigen, nicht für unzureichend erklärt haben.

A. Gewißheit des Thatbeſtandes durch die eigene Einſicht des Richters in die dazu gehörenden Umſtände.

§. 311.

Daß durch den ſogenannten Augenſchein oder die

Beſichtigung des Richters der Thatbeſtand der Verbrechen in die erforderliche Gewißheit geſetzt werden könne, iſt am wenigſten ſtreitig. Es hat derſelbe dazu erſtens ſehr oft Gelegenheit. Denn zu dem Thatbeſtande der Verbrechen gehörten zuweilen nicht nur vorübergehende Handlungen, ſondern auch gewiſſe bleibende Wirkungen und Folgen derſelben. §. 5. ff. Und dieſe können nach vollbrachter That mit äußern Sinnen wahrgenommen werden. Dergleichen Verbrechen machen hauptſächlich die Delicta facti permanentis aus. Auch ſind die Wirkungen und Folgen gewiſſer Verbrechen oft ſo beſchaffen, daß man von denſelben mit Gewißheit auf die That ſchließen kann. Sollte aber dies der Fall nicht ſeyn, ſo ſind ſelbige doch wenigſtens Haupttheile des Thatbeſtandes.

Von der erſten Art ſind die Verbrechen der Gränzverrückung, der körperlichen Verletzungen und in gewiſſen Fällen der Tödtung. Der Richter darf nur die Veränderung der Gränzmaale in Augenſchein nehmen und die Verwundeten oder Verſtümmelten dürfen ſich nur dem Richter vorſtellen, ſo kann eine vollſtändige Ueberzeugung bey demſelben von den beyden erſtern Verbrechen entſtehen. Was die Tödtungen betrifft, ſo ſind oft die tödtlichen Verletzungen ſo auffallend, daß es einer Section und des Gutachtens der Aerzte nicht bedarf, um den gewaltſamen Tod und die Unmöglichkeit der Erhaltung des Lebens [a]) zu beurtheilen, beſonders wenn der Verletzte augenblicklich nach der erhaltenen Wunde geſtorben iſt.

In einzelne Theile des Thatbeſtandes findet die eigene Einſicht des Richters z. B. bey den Verbrechen wider das Recht auf Eigenthum, die äußere Ehre und die Freyheit ſtatt. Wenn der Richter Hausſuchung anſtellt, und er entdeckt fremde Sachen an ungewöhnlichen Orten verborgen, oder falſche Münzen, die von ſo ſchlechtem Metalle ſind, daß ſie Jedermann, der auch kein Münzguardein iſt, dafür anerkennen muß, ſo iſt die zum Thatbeſtande des Diebſtahls erforderliche Entſetzung aus dem Beſitze und in Rückſicht des Ausprägens unächter Münzen, die Ausprägung, als der erſte Theil des Thatbeſtandes, in die vollkommenſte Gewißheit geſetzt. Ferner kann es ſich zutragen, daß Injurien an dem Gerichtsorte in Gegenwart des Richters ausgeſtoßen werden oder in Schriften, die dem Richter zu Geſichte kommen, enthalten ſind. Beſonders gehört hier noch die eigene Einſicht des Richters in die Materie, auf welche eine Schmähung, welche ein Pasquill begründet, geſchrieben ſtehet. Endlich kann der Richter, in wie fern von einem furto qualificato durch Einbrechen die Rede iſt, von der gebrauchten Gewalt durch die Beſichtigung der Wohnung und der Behältniſſe des Beſtohlnen ſich ſelbſt überzeugen [b]).

a) In Anſehung der Meinung, als ob Jemand deswegen aufhöre, Urheber einer Wirkung ſeiner Handlung zu ſeyn, weil ein Anderer im Stande geweſen iſt, die Entſtehung der Wirkung zu verhindern, §. 87.

b) Ueber den Augenſchein des Richters ſiehe Kleinſchrod, in dem Archive des Crim. Rechts, B. 5.

St. 3. S. 1. u. B. 6. St. 1. S. 1 ff. und Grolman, Grundſ. der Criminalrechtswiſſ. §. 605 ff.

§. 312.

Es iſt nun aber die eigene Einſicht des Richters nicht nur vorzüglich dazu geeignet, eine vollſtändige Ueberzeugung von dem Thatbeſtande der Verbrechen zu bewirken, ſondern die poſitiven Geſetze laſſen dieſelbe auch zweytens als eine hinreichende Erkenntnißquelle gelten. Sie legen dem Richter ſogar ausdrücklich auf, ſobald bey der Erörterung des Thatbeſtandes eines in Frage befangenen Verbrechens ſich dazu eine Gelegenheit zeige, die Wirkungen oder andere Merkmale verübter Verbrechen ſelbſt wahrzunehmen und Beſichtigungen anzuſtellen. In der PGO. kommt zwar darüber eine allgemeine Vorſchrift nicht vor, allein der 149ſte Artikel, welcher beſtimmt, daß der Richter bey der Unterſuchung eines Mords den todten Körper beſichtigen ſolle, um die gewaltſame Todesart zu entſcheiden, kann analogiſch auf andere Fälle angewendet werden. Merkwürdiger iſt noch die Verordnung in dem Churſächſiſchen Generale, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen vom 30ſten April 1783. §. 2. daß jeder Richter, da auf der Berichtigung des Corporis delicti im peinlichen Proceſſe das Hauptwerk mit beruhe, nach Beſchaffenheit der Umſtände und des Verbrechens, unter andern legale Sectionen und Beſichtigungen zu veranſtalten habe. Und daß man in Chur-

ſachſen auf die eigene Einſicht des Richters in die körperlichen Verletzungen, wenn eine Tödtung in Frage iſt, ebenfalls vorzüglich Rückſicht nehme, ergiebt ſich noch insbeſondere aus dem Generale, die Beſichtigungen und Sectionen todter Körper, wenn die Beamten ſolchen ſelbſt nicht beywohnen können, betr. vom 19ten April 1755. ingleichen aus dem Befehle, einige über die Beſichtigungen und Sectionen todter Körper entſtandene Zweifel betr. v. 17ten März 1766. *). Sogar in den wichtigſten Fällen, wo Todesſtrafen bevorſtehen, wird alſo die eigene Einſicht des Richters als ein hinreichender Entſcheidungsgrund betrachtet.

*) In der Fortſetzung des C. A. I. p. 395 u. 412.

§. 313.

Dabey ſetze ich jedoch voraus, daß die Beurtheilung der in Unterſuchungen vorkommenden Gegenſtände beſondere Sachkenntniſſe, welche der Richter nicht hat oder demſelben wenigſtens nicht zugetrauet werden können, nicht fordere, und daß die Form einer ſolchen gerichtlichen Handlung keinen Mangel habe. §. 196. Gehören Sachkenntniſſe dazu, um die zu dem Thatbeſtande eines Verbrechens erforderlichen Gegenſtände zu beurtheilen, z. B. den Werth geſtohlner Sachen, die Zeichen einer Schwangerſchaft und einer Vergiftung, und den Gehalt verdächtiger Münzen, ſo iſt die Zuziehung kunſtverſtändiger Perſonen nöthig, und der Richter dirigiret höchſtens de-

ren Prüfung und ſiehet darauf, damit nichts überſe- hen werde. Zur Form und Legalität des richterlichen Augenſcheins gehöret unter andern die Competenz des Richters und, wenn es ein Fall iſt, in welchem eine peinliche Strafe bevorſtehet, die Beſetzung der Gerichtsbank [a]). Soll z. B. der Thatbeſtand einer Brandſtiftung durch die Beſichtigung der Brandſtelle in Gewißheit geſetzt werden, ſo hält man für nöthig, daß der Richter mit dem Gerichtsſchreiber und den beyden Schöppen das abgebrannte Gebäude in Augenſchein nehme, darüber ein Protocoll abfaſſe, und ſolches auf die gewöhnliche Art unterſchrieben werde [b]).

a) Böhmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. obſ. 3. u. Leyſer. Spec. 74. m. 9.

b) Ueber die Form des richterlichen Augenſcheins hat, außer Kleinſchrod in der bemerkten Abhandlung, noch ſehr gut gehandelt Winkler in dem Handbuche des Sächſ. peinl. Proceſſes, Lpz. 1802. §. 110 ff.

B. Gewißheit des Thatbeſtandes durch das Geſtändniß des Inculpaten.

§. 314.

Die zweyte Erkenntnißquelle für Criminalrichter und der zweyte Entſcheidungsgrund in Criminalſachen war das Geſtändniß eines Inculpaten. Dieſes kommt, da es drey Hauptgegenſtände in Unterſuchungsſachen giebt, hauptſächlich in dreyfacher Rückſicht in Betrachtung. Es kann eine dreyfache Erklärung des Inculpaten enthalten, 1) daß die in einem Criminalgeſetze, als ein Verbrechen, bey Strafe,

verbotene Handlung verübet worden ſey, 2) daß er ſelbſt dieſe Handlung verübet habe, und er alſo der Urheber derſelben ſey, und 3) daß er bey der Unternehmung und Vollbringung eben dieſer Handlung ihrer Geſetzwidrigkeit und Strafbarkeit ſich bewußt geweſen, ſie aber dennoch vollbringen wollen. In Rückſicht der beyden letztern Erklärungen, legt man einſtimmig dem Geſtändniſſe Glauben bey. Bloß darüber ſind die Criminaliſten verſchiedener Meinung, ob auch die erſte Erklärung in den Criminalgerichten Glauben verdiene, und aus dem Geſtändniſſe von der Exiſtenz einer, als Verbrechen, verbotenen That, theils an ſich, theils in Anſehung ihrer Wirkungen, wenn dieſe zu dem geſetzlichen Begriffe eines Verbrechens mit gehören, bey dem Richter eine vollſtändige Ueberzeugung entſtehen könne.

§. 315.

Man unterſcheidet auch in dieſem Falle, ſo wie im Allgemeinen bey der erforderlichen Gewißheit des Thatbeſtandes, ob eine geringfügige oder eine peinliche und, was dieſe betrifft, ob eine harte Leibes- oder Lebensſtrafe bevorſtehe. In geringfügigen Unterſuchungsſachen bleibt es bey der einmal angenommenen Regel, daß die Verurtheilung vollkommenen Beweis und überhaupt die juriſtiſche Gewißheit nicht vorausſetze. Es trägt daher Niemand Bedenken, die Ausſage eines Inculpaten, auch in Anſehung der Exiſtenz einer geringfügigen Vergehung, zur Beſtrafung für hinreichend zu halten. Was nun aber die pein-

Digitized by Google

lichen Fälle anlanget, ſo behauptet ſich noch heut zu Tage die Meinung in den Gerichten, als ob das Geſtändniß eines Inculpaten die Gewißheit des Thatbeſtandes eines ſolchen Verbrechens nicht begründen könne. Man legt der Verſicherung eines Inculpaten, daß er ein peinliches Verbrechen begangen habe, keinen Glauben bey, wenn nicht die That, und ſollten auch dazu gewiſſe Wirkungen gehören, auch dieſe, entweder durch die eigene Einſicht des Richters, oder durch die Beweisführung in Gewißheit geſetzt worden ſind *).

*) Carpzov. Nov. pract. rer. crim. q. 16. n. 1 ſeqq. q. 81. n. 1 ſeqq. und q. 108. n. 25 ſeqq. Wernher. P. 4. obſ. 4. Leyſer. ſp. 561. m. 7. und ſp. 598. m. 1. und Hommel. Diſp. An et quatenus certitudo corporis delicti in proceſſu criminali neceſſaria ſit, §. 16.

§. 316.

Da jedoch der Richter ſehr oft zur eigenen Einſicht in die den Thatbeſtand ausmachenden Umſtände nicht gelanget, auch darüber eben ſo oft weder Zeugniſſe, noch Anzeigen vorhanden ſind, oder, wenn es dergleichen giebt, dieſe wenigſtens zu einem vollkommenen Beweiſe häufig nicht zureichen und ſogar zu dem Thatbeſtande gewiſſer Verbrechen unter andern ſolche Thatſachen gehören, die Niemand anders wahrnehmen und wiſſen kann, als der Verbrecher ſelbſt, mithin nach dem §. 315. bemerkten Grundſatze die Gewißheit des Thatbeſtandes in vielen Fällen mangeln und zuweilen niemals ſtatt finden würde, man gleichwohl dieſe Folge für die allgemeine Sicherheit

als gefährlich anerkennt, ſo ſchränkt man denſelben wiederum ſo ein und macht ſo viele Ausnahmen, daß am Ende von der ganzen Lehre wenig übrig bleibt.

Zuförderſt beziehet man den Grundſatz beſonders auf die Fälle, wo Todesſtrafen bevorſtehen. In dieſen, ſagt man, muß der Thatbeſtand des zu beſtrafenden Verbrechens, außer dem Geſtändniſſe ſchlechterdings vollkommen erwieſen, oder ſonſt in die juriſtiſche Gewißheit geſetzt ſeyn. Wenn aber die Frage von einer noch ſo harten Leibesſtrafe iſt, ſo fordert man die Gewißheit des Thatbeſtandes, außer dem Geſtändniſſe bloß zur Verurtheilung in die ordentliche Strafe. Sollte es für die Gewißheit des Thatbeſtandes keinen andern Grund geben, als die Ausſage des Inculpaten, ſo wird die auf den Fall angedrohete Leibesſtrafe bloß gemildert und die gemilderte Strafe als eine außerordentliche, wenn ſie auch an ſich immer noch eine ſehr harte Leibesſtrafe iſt, für zuläſſig angeſehen *).

*) Wernher. P. 4. obſ. 4. Biener. Diſp. Delibata quaedam de corpore delicti capita, Lipſ. 1801. p. 40 ſqq. und Quistorp, Grundſ. des Deutſchen peinl. Rechts, §. 681.

§. 317.

Zweitens ſchränkt man den §. 315. angegebenen Grundſatz auf die Delicta facti permanentis ein. Zu den Delictis facti transeuntis gehören hauptſächlich diejenigen Verbrechen, deren Vollbringung bloß in einer vorübergehenden Handlung beſtehet und von gewiſſen bleibenden Wirkungen nicht abhängt.

Digitized by Google

Von der Art ſind die mündlichen Injurien, daß durch eine mündliche Aeußerung verübte Majeſtätsverbrechen und die fleiſchlichen Vergehungen. Letztere werden noch überdies, wegen der natürlichen Schamhaftigkeit, gewöhnlich ganz im Verborgenen begangen. Daher hat der Richter bey den Unterſuchungen dieſer Verbrechen zur eigenen Einſicht in die zu dem Thatbeſtande derſelben gehörenden Thatſachen nicht leicht Gelegenheit und eben ſo ſelten findet ein vollkommener Beweis dieſer Thatſachen ſtatt. Um nun die allgemeine Sicherheit und das Wohl des Staats der Theorie, daß bey Capitalverbrechen, außer dem Geſtändniſſe, ein vollkommener Beweis des Thatbeſtandes nöthig ſey, nicht aufzuopfern, ſo ſtatuiret man die Totesſtrafen der Delictorum facti transeuntis ſchon dann, wenn auch nur unvollkommener Beweis des Thatbeſtandes vorhanden iſt. Man ſiehet z. B. die Ausſage der Verletzten, oder das mit der Angabe eines Inculpaten übereinſtimmende Geſtändniß der Mitſchuldigen, welches in Beziehung auf Andere, als ein Zeugniß zu betrachten iſt, als hinreichende Beweismittel des Thatbeſtandes an [a]). Und ſollte bey einem Verbrechen weder jene, noch dieſes zu erlangen ſeyn, wie bey der Sodomie, ſo läßt man es bey dem unvollkommenen Beweiſe durch Anzeigen bewenden [b]).

a) Hommel. Diſp. An et quatenus certitudo corporis delicti in proceſſu criminali neceſſ. ſit. §. 17 ſqq. und Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 72. n. 52. q. 108. n. 37. Das Gegentheil behauptet I. G. Bauer, de veritate criminis perpetrati, corpus de-

licti vocari ſolita, in adulterio, in deſſen Opuſc. acad. p. 334 ſeq.

b) Hommel. a. a. O. §. 19. Carpzov. q. 60. n. 5 ſqq.

§. 318.

Aber auch bey den Delictis facti permanentis iſt der §. 315. angeführte Grundſatz nicht ohne Ausnahme. In Anſehung derſelben beruhet die Gewißheit des Thatbeſtandes auf der Auffindung ſolcher Thatſachen, die als Wirkungen des in Frage befangenen Verbrechens angeſehen werden müſſen, wie z. B. bey Münzverbrechen, die aufgefundenen falſchen Münzen, und bey Tödtungen, die an einem todten Körper entdeckten tödtlichen Verletzungen ſind. Solche körperliche Gegenſtände werden in der Regel entweder von dem Richter ſelbſt wahrgenommen oder durch Zeugen erwieſen. Und dann kann man auch annehmen, daß der Thatbeſtand dieſer Verbrechen, ohne Rückſicht auf das Geſtändniß des Inculpaten, in juriſtiſche Gewißheit geſetzt ſey. Allein zuweilen ſind dieſe Spuren der That nicht aufzufinden und deren ehemalige Exiſtenz kann auch durch Zeugen nicht beygebracht werden. Dann unterſcheidet man weiter, ob der Verbrecher ſelbige vorſätzlich verborgen, entfernet, oder gar zernichtet und z. B. eine Kindermörderin den Körper des getödteten Kindes verbrannt oder in ein Waſſer geworfen hat, wo er nicht zu finden iſt, oder ob die Spuren der That zufällig vor dem Richter verborgen bleiben. In dem erſten Falle nimmt man die dritte Ausnahme von der, außer dem Ge-

ſtändniſſe, erforderten Gewißheit des Thatbeſtandes an und behauptet deswegen die Zuläſſigkeit der Todesſtrafe, ohngeachtet die Spuren der That nicht zu haben ſind und der beſondere Beweis des Thatbeſtandes fehlet, weil die Bosheit eines Verbrechers demſelben niemals zum Vortheile gereichen dürfe *). Daß dieſer Grund für ſich allein die Todesſtrafe nicht begründen könne, ſiehet wohl Jeder ein. Wenn daher bey den Delictis facti permanentis der vollkommene Beweis des Thatbeſtandes, durch die in die äußern Sinne fallenden Spuren der That, ſchlechterdings nöthig wäre, ſo würde in dem erſten Falle die Todesſtrafe eben ſo wenig ſtatt finden, als in dem zweyten Falle. Durch die Verheimlichung der Spuren eines Verbrechens hat der Inculpat unter keiner Bedingung den Tod verwirket! Doch das nur beyläufig. In dem folgenden §. 326. habe ich die Bewandniß dieſer Ausnahme angegeben. Gegenwärtig nehme ich bloß auf die Einſchränkungen Rückſicht, welche obige Regel leidet.

*) Leyſer. Spec. 598. med. 10 ſqq. und Spec. 611. med. 13. Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. obſ. 3. u. ad C. C. C. art. 6. §. 12. Heimburgii Progr. de matre infanticidium confeſſa, morte mulctanda, Ienae 1760. Biener. Diſp. Delibata quaedam de corpore delicti capita, p. 37 ſqq. und Klein, Grundſätze des gemeinen Deutſchen peinl. Rechts, §. 268.

§. 319.

Nun giebt es noch eine vierte Ausnahme des berühmten Grundſatzes, als ob bey den Capitalver-

Digitized by Google

brechen, außer dem Geſtändniſſe, vollkommener Beweis des Thatbeſtandes erforderlich ſey, welche die Criminaliſten ganz überſehen zu haben ſcheinen. Zu dem Thatbeſtande gewiſſer Verbrechen gehören unter andern gewiſſe Abſichten der Urheber. §. 18. Man unterſcheidet z. B. furtum, und Damnum iniuria datum, je nachdem derjenige, welcher etwas entwendet, die Abſicht eines Gewinnes gehabt hat, oder bloß Schaden ſtiften wollen. Es kann auch die Entwendung einer Sache eine bloße Selbſthülfe ſeyn, wenn Jemand dabey beabſichtigte, ſich, wegen einer Forderung, bezahlt zu machen, oder ſich ſonſt zu entſchädigen. Ferner hängt der Begriff eines gemeinen und gefährlichen Diebſtahls unter andern davon ab, ob der bewaffnete Dieb die Abſicht hatte, mit den Waffen, im Fall des Widerſtandes, gegen Perſonen Gewalt zu brauchen, oder mit ſelbigen bloß die Behältniſſe erbrechen oder gefährliche Hunde tödten wollte. Auf gleiche Art iſt die einfache Tödtung von dem Raubmorde, durch die gewinnſüchtige Abſicht des Mörders unterſchieden. Endlich kommt es in dem Falle, da Jemand ſich einer Perſon gewaltſam bemächtiget und ſie entfernet, ganz vorzüglich auf die Abſicht und darauf an, ob derſelbe die Perſon in fremde Militärdienſte oder ganz um ihre Freyheit bringen, oder ſie zur Wolluſt brauchen, oder ſie bloß in Furcht ſetzen, oder nur auf die Art eine Poſſe mit ihr treiben wollen. In den drey erſten Fällen artet die Handlung in das Crimen plagii und raptus aus, und würde mit dem Tode beſtraft werden, in den beyden

übrigen Fällen aber bleibt ſie eine Vis privata, welche bloß mit Leibesſtrafen geahndet wird.

Es iſt daher keinem Zweifel unterworfen, daß ein vorzüglicher und derjenige Theil des Thatbeſtandes, von welchem die Todesſtrafe abhängt, bey den genannten Verbrechen in einer innern Handlung und in der von dem Urheber gehegten Abſicht enthalten ſey. Gleichwohl fordert kein Menſch, außer dem Geſtändniſſe, den vollkommenen Beweis einer ſolchen Abſicht. Da die Spuren der That davon einen vollkommenen Beweiß nicht ausmachen und es überhaupt keine ſichere Erkenntnißquelle der verſchiedenen möglichen Abſichten, als die Erklärung der Verbrecher giebt, ſo gründet man in ſo fern die Gewißheit des Thatbeſtandes einzig und allein auf das Geſtändniß.

§. 320.

Das ſind alſo die Einſchränkungen, welche man bey dem Satze macht, daß der Thatbeſtand der Verbrechen, außer dem Geſtändniſſe des Inculpaten, in Gewißheit geſetzt werden müſſe. Nun wollen wir ſehen, was nach ſelbigen davon noch übrig bleibe. Es galt derſelbe bloß 1) bey Capitalverbrechen §. 316., wenn dieſe 2) zu den Delictis facti permanentis gehören, §. 317. die Spuren der That 3) durch den Verbrecher nicht abſichtlich vor dem unterſuchenden Richter verborgen worden, §. 318, und es 4) andere ſichere Erkenntnißquellen der zum Thatbeſtande erforderlichen Thatſachen, außer dem Geſtändniſſe, giebt. §. 319. Dahingegen in den Fällen, wo 1) von

Digitized by Google

einer Todesſtrafe nicht die Rede iſt, oder 2) das Verbrechen zu den Delictis facti transeuntis gehöret, oder 3) bey den Delictis facti permanentis der Verbrecher die Nachricht von den Spuren der That vorſätzlich verhindert hat, oder 4) gewiſſe zu dem Thatbeſtande der Verbrechen nöthige Thatſachen auf eine andere Art, als durch das Bekenntniß des Inculpaten nicht ausgemittelt werden können, bey einem vollkommenen Geſtändniſſe ein beſonderer vollkommener Beweis des Thatbeſtandes nicht erfordert wird. In den drey erſten Fällen läßt man es bey einem unvollkommenen Beweiſe des Thatbeſtandes bewenden, und in dem vierten und letzten Falle ſiehet man das Geſtändniß, ohne alle andere Beweismittel, als einen hinreichenden Grund der richterlichen Ueberzeugung von dem Thatbeſtande an. Da nun ferner ein unvollkommener Beweis bloß Wahrſcheinlichkeit enthält, und eben ſowohl ein indirecter, als directer ſeyn kann, ſo kann man auch ſagen, daß in den drey erſtern Fällen durch das Geſtändniß der Thatbeſtand dann in Gewißheit geſetzt werde, wenn andere wahrſcheinliche Gründe mit demſelben übereinſtimmen, oder die Nebenumſtände der That demſelben nicht entgegen ſind.

§. 321.

Dringt man noch tiefer in dieſe Lehre ein und erforſcht die Gründe, warum man, außer dem Geſtändniſſe, bald vollkommenen Beweis und juriſtiſche Gewißheit, bald unvollkommenen Beweis und bloß

Wahr-

Digitized by Google

Wahrſcheinlichkeit, und bald gar keinen Beweis des Thatbeſtandes fordert, ſo erſcheint ſie zuletzt als ein leerer Wahn. Den Grund, warum man bey der Verurtheilung in Vermögens- Ehren- zeitige Frey- heits- und Leibesſtrafen auf das Geſtändniß auch die Gewißheit des Thatbeſtandes zu gründen, weniger Bedenken findet, haben die ältern Criminaliſten ausdrücklich angegeben *). Sie beziehen ſich in den Fällen mit Recht auf die Regel: Volenti non fit iniuria, welche bey dem Bekenntniſſe ſolcher Verbrechen, deren Strafen in dem Verluſte veräußerlicher Güter beſtehen, allerdings eine Anwendung leidet. Geſetzt alſo, es wäre auch das Geſtändniß nicht ganz gegründet, ſo hat es ſich der Inculpat ſelbſt zuzuſchreiben, wenn er mit einer Strafe belegt wird, die er nicht verwirkt hat, und es geſchiehet ihm in ſo fern nicht Unrecht, in wie fern er durch die Erdichtung, daß er ein Verbrechen begangen habe, ſtillſchweigend auf das Gut Verzicht geleiſtet, in deſſen Verluſte die auf das eingeſtandene Verbrechen geſetzte Strafe beſtehet.

*) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 16. n. 1. ſeqq. und Hommel. Diſp. An et quatenus certitudo corp. delict. neceſſaria ſit. §. 16.

§. 322.

Davon aber, daß man auch bey der Verurtheilung in Lebensſtrafen, außer dem Geſtändniſſe, in gewiſſen Fällen einen vollkommenen Beweis des Thatbeſtandes nicht ſchlechterdings vorausſetzt, und in an-

Digitized by Google

dern Fällen ſogar auf einen beſondern Beweis deſſelben zuweilen gar nicht ſiehet, iſt der Grund in der Unmöglichkeit eines vollkommenen oder irgend eines Beweiſes zu ſuchen. Es ergiebt ſich das ganz deutlich aus der Natur derjenigen Fälle ſelbſt, wo man die Ausnahmen macht. Bey den Delictis facti transeuntis kann der Beweis niemals auf die Art und ſo vollkommen geführet werden, wie bey den Delictis facti permanentis. Daher beruhiget man ſich mit der Wahrſcheinlichkeit der eingeſtandnen That. Wenn ferner innere Handlungen, die Niemand zu erkennen im Stande iſt, zu dem Thatbeſtande der Verbrechen gehören, wie z. B. die Hegung gewiſſer Abſichten, ſo giebt es oft, außer dem Geſtändniſſe, auch nicht einmal wahrſcheinliche Gründe für den Thatbeſtand. Und dann läßt man es bey der Ausſage des Inculpaten allein bewenden, ohne auf irgend einen Beweis Rückſicht zu nehmen.

§. 323.

Daraus folgt endlich auch zugleich der Grund, warum in gewiſſen wenigen Fällen, außer dem Geſtändniſſe, ſchlechterdings vollkommener Beweis und juriſtiſche Gewißheit vorhanden ſeyn ſoll. Es iſt kein anderer, als die Erreichbarkeit eines ſolchen beſondern Beweiſes. Da nun jeder Unbefangene zugeſtehen muß, wie davon allein, daß in einem Criminalfalle ein größerer oder vollkommener Beweis ausführbar iſt, auf die Nothwendigkeit und Unentbehrlichkeit des größern oder vollkommenen Beweiſes nicht

geſchloſſen werden könne, ſo wird ſchon der allgemein als unumſtößlich angenommene Grundſatz verdächtig. Er iſt mir aber, damit ich auch hier meine aufrichtige Meinung nicht zurück halte, nicht bloß verdächtig, ſondern ich bin auch vollkommen überzeugt, daß er zu den für die Juſtiz gefährlichen Irrthümern in dem Criminalrechte, ſo wie die abſolute Tödtlichkeit der körperlichen Verletzungen bey der Tödtung, zu zählen ſey. Die vorgetragene Lehre von der Nothwendigkeit eines vollkommenen Beweiſes des Thatbeſtandes der Verbrechen, auch bey einem vollkommenen Geſtändniſſe, iſt in den Geſetzen keinesweges gegründet, ſondern beruhet einzig und allein auf der falſchen Anſicht einer in dem Criminalrechte gegründeten Vorſichtsregel und einiger darauf ſich beziehenden geſetzlichen Vorſchriften, deren ich §. 214. ff. und 220. f. gedacht habe.

§. 324.

Wem leuchtet nicht ſogleich ein, daß die Meinung, als ſetze die Verurtheilung in eine Todesſtrafe, außer dem Geſtändniſſe, vollkommenen Beweis des Thatbeſtandes voraus, wenn ſie in den Geſetzen, oder wenigſtens in den allgemeinen Principien des Criminalrechts gegründet wäre, bloß deswegen eine Ausnahme nicht leiden und die allgemein vorgeſchriebene Gewißheit nicht entbehrlich werden könnte, weil in einzelnen Fällen der beſondere Beweis nicht erreichbar iſt? So wie die Ausführbarkeit eines größern Beweiſes die Nothwendigkeit deſſelben nicht begründet, ſo kann auch die Unmöglichkeit des Beweiſes in ein-

zelnen Fällen deſſen Entbehrlichkeit nicht begründen. Es iſt z. B. ein allgemein angenommener Satz, daß ohne Geſtändniß oder Ueberführung Niemand als Urheber eines Verbrechens beſtraft werden könne. Wie auffallend würde es nun ſeyn, wenn man von dem Rechtsſatze in den Fällen eine Ausnahme machen wollte, wo der Inculpat läugnet und deſſen Ueberführung unmöglich iſt, bloß darum, weil die Ueberführung nicht geſchehen kann! Eben ſo auffallend iſt auch die Ausnahme von der bey einem vollkommenen Geſtändniſſe angenommenen Nothwendigkeit des beſondern Beweiſes.

Die Sache verhält ſich jedoch ganz anders. Die Strafgewalt, welche ſich auf Leben und Tod erſtreckt, muß allerdings von dem Principio a tuto ausgehen. Daher hat man bey dem Verfahren und insbeſondere bey dem Beweiſe in Criminalſachen folgenden Grundſatz, als eine nöthige Vorſichtsregel, angenommen: Je größer das Uebel iſt, welches Jemanden durch ein verdammendes Urtheil treffen kann, deſto mehr Vorſicht hat der Richter dabey anzuwenden, und auf deſto mehrere und ſtärkere Gründe ſeiner Ueberzeugung von der Schuld eines Inculpaten muß derſelbe bedacht ſeyn. Es ſoll, mit andern Worten, der Richter, wenn von großen Strafen die Frage iſt, kein Mittel, die Wahrheit zu erforſchen, vernachläſſigen, und wenn er ſich auch ſchon von der Schuld eines Menſchen überzeugt glaubt, bey einer bevorſtehenden Todesſtrafe, dennoch andere neue Erkenntnißquellen nicht unbenutzt laſſen und nicht für

überflüßig halten. Dieſe Vorſichtsregel liegt der ganzen Theorie zum Grunde.

Daraus folgt nun aber nicht, daß, wenn der Richter dieſe Pflicht verabſäumet, und ein Mittel, zu einer noch größern Ueberzeugung zu gelangen, gar nicht oder nicht gehörig benutzt hat, die Verurtheilung in eine Todesſtrafe nicht ſtatt habe. Es kommt vielmehr darauf an, ob die zur Verurtheilung in eine ſolche Strafe erforderlichen Thatſachen ſonſt in die geſetzliche Gewißheit geſetzt worden ſind, oder nicht. Im erſten Falle iſt das Todesurtheil gerechtfertiget, geſetzt auch, daß es noch andere unbenutzte Gründe der richterlichen Ueberzeugung giebt. Es iſt daher bey dem abgelegten Geſtändniſſe nicht ſowohl der vollkommene Beweis des Thatbeſtandes, als vielmehr das Beſtreben des Richters, denſelben zu bewirken, für nothwendig zu achten. Aus der auf einer bloßen Vorſicht beruhenden Nothwendigkeit der Beweisführung, bey erfolgtem Geſtändniſſe, hat man irrig die Nothwendigkeit des vollkommenen Beweiſes ſelbſt gefolgert, und dadurch den ganzen Geſichtspunct der Sache verrückt.

§. 325.

Der fernere Beweis meiner Behauptung wird nun weiter davon abhängen, daß ich meine Leſer überzeuge, es ſey das Geſtändniß 1) ſeiner Natur nach, dazu geeignet, die juriſtiſche Gewißheit des Thatbeſtandes eben ſowohl, als des Urhebers der Verbrechen und der Zurechnungsfähigkeit eines Inculpaten,

zu bewirken, und es komme 2) in den poſitiven Geſetzen eine Einſchränkung dieſer Wirkung des Geſtändniſſes nicht vor. Was die Frage betrifft, ob das Geſtändniß, ſeiner Natur nach, eine vollſtändige Ueberzeugung und juriſtiſche Gewißheit des Thatbeſtandes bewirken könne, ſo iſt dabey vor allen Dingen vorauszuſetzen, daß es die zu einem gültigen Geſtändniſſe im Allgemeinen erforderlichen Eigenſchaften, welche von mir §. 213. aufgezählet worden ſind, habe. Es muß daher ganz glaubwürdig ſeyn, ſowohl in Anſehung der Perſon des Inculpaten, als in Anſehung der eingeſtandenen Thatſachen §. 214. In Rückſicht der behaupteten Thatſachen kann es aber nur dann glaubwürdig ſeyn, wenn 1) dem Inculpaten die Wiſſenſchaft von den angeführten Thatſachen zuzutrauen iſt, und deſſen Ausſage 2) mit andern Nebenumſtänden nicht im Widerſpruche ſtehet. Behauptet der Inculpat Dinge, welche Sachkenntniſſe, die derſelbe nicht beſitzt, und das Urtheil eines beſondern Sachverſtändigen vorausſetzen, ſo verdient derſelbe keinen Glauben, und ſein Geſtändniß iſt nicht von der Art, daß dadurch der Thatbeſtand in Gewißheit geſetzt werden könnte. Und das iſt oft der Fall, wenn bey dem Diebſtahle der Inculpat über den Werth der geſtohlnen Sachen ſich zugleich äußert, und bey körperlichen Verletzungen und der Tödtung, wenn das Geſtändniß ein Urtheil über die Folgen der Verletzungen enthält. Ich ſage o f t, denn der Werth einer Sache kann ſo bekannt und die Wirkung einer körperlichen Verletzung ſo in die Augen leuch-

Digitized by Google

tend und auffallend ſeyn, daß es der Erörterung eines Sachkundigen nicht bedarf. §. 219.

§. 326.

In einen Widerſpruch mit Nebenumſtänden kommt das Geſtändniß, in Rückſicht der behaupteten Exiſtenz einer That, wenn dieſe entweder überhaupt oder nach der Erzählung des Inculpaten ſo beſchaffen iſt, daß ſie bleibende Spuren, die in die äußern Sinne fallen, nach ſich laſſen mußte, und ſolche gleichwohl nicht angetroffen oder wenigſtens die Urſachen, warum ſie nicht bemerkbar ſind, nicht beygebracht werden. Einige Verbrechen ſind nämlich von der Art, daß ſie in der Regel Spuren der That nach ſich laſſen, z. B. der Diebſtahl durch gewaltſamen Einbruch, die Tödtung und die Brandſtiftung, und andere haben nur zuweilen dieſe Eigenſchaft, z. B. die fleiſchlichen Verbrechen, wenn die Schwangerſchaft daraus entſtehet, und die Nothzucht, wenn die Geburtstheile verletzt oder die Kleider zerriſſen worden. Und es bemerkt Kleinſchrod ſehr richtig, daß man die Eintheilung der Verbrechen in Delicta facti permanentis und transeuntis auf gewiſſe Verbrechen nicht ſchlechterdings einſchränken könne *). Daher ſpricht man mit Recht dem Geſtändniſſe die Wirkung der juriſtiſchen Gewißheit ab, wenn es ein Delictum facti permanentis betrifft, und die in dem Falle zu erwartenden Spuren der That nicht wahrzunehmen ſind.

Auch iſt in dieſer Rückſicht die Einſchränkung, welche man dabey wiederum macht, ſehr gegründet.

Digitized by Google

Man nimmt nämlich den Fall aus, da erwieſen iſt, daß der Urheber eines Delicti facti permanentis die Spuren der That abſichtlich verheimlichet, entfernet oder gar vernichtet habe. §. 318. Denn wird beygebracht, daß der Verbrecher die Spuren der That vor aller Wahrnehmung vorſätzlich verborgen habe, ſo iſt auch zugleich die Exiſtenz derſelben in Gewißheit geſetzt, und es erfolgt auf das Geſtändniß die ordentliche Strafe nicht etwa deswegen, als ob der Verbrecher ſelbige durch die Verheimlichung der Spuren und wegen des Doli verwirkt habe, ſondern weil nun das Geſtändniß eines Delicti facti permanentis glaubwürdig bleibt, ohngeachtet die Spuren der That nicht wahrgenommen werden können.

*) Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 1. S. 47.

§. 327.

Gehet aber auf eine oder die andere Art der Glaubwürdigkeit des Geſtändniſſes nichts ab, ſo iſt die erſte Frage: ob daſſelbe, ſeiner Natur nach, dazu geeignet ſey, den Thatbeſtand in die juriſtiſche Gewißheit zu ſetzen, ohnſtreitig zu bejahen. Die zu dem Thatbeſtande der Verbrechen gehörigen Thatſachen ſind alle ſo beſchaffen, daß der Urheber der That ſie wiſſen kann, ja ſogar oft davon ganz allein oder wenigſtens die beſte Wiſſenſchaft hat. Bey den meiſten Verbrechen beſtehet der Thatbeſtand in vorübergehenden äußern und zum Theil innern Handlungen. Erſtere kann der Urheber am beſten, und letztere, nämlich die Hegung gewiſſer Abſichten, einzig und allein

Digitized by Google

wiſſen. Daher hat es keinen Zweifel, daß der Thatbeſtand der Injurien, der Münzverbrechen, der fleiſchlichen Vergehungen, der Thätlichkeiten, der Nothzucht, des Menſchenraubes, der Entführung und des Aufruhrs durch das Geſtändniß beygebracht werden könne. Wenn man in dergleichen Fällen dem Inculpaten in ſo fern Glauben beymißt, in wie fern er ſich als Urheber eines Verbrechens angiebt, ſo muß man auch ſeiner Verſicherung trauen, daß die That exiſtire. Denn die That läßt ſich von dem Urheber nicht abſondern. Es kann Eins ohne das Andere nicht gedacht werden [a]). Und kommt ja noch außer der Handlung auf den Erfolg derſelben etwas an, ſo iſt derſelbe oft dem Urheber eben ſowohl bekannt, als die Handlung ſelbſt. Es kann der gefährlichſte Dieb und der Räuber eben ſo ſicher wiſſen, daß er etwas entwendet, als daß er die Gewalt mit der Abſicht eines Gewinns ausgeübt habe. Und der Brandſtifter kann davon, daß die angelegte brennbare Materie gebrannt oder auch etwas Anderes in Brand geſetzt habe, vollkommen unterrichtet ſeyn, wenn er nur kurze Zeit dabey verweilte. Nicht weniger verdient ein Dieb, wegen der Größe des gemeinen Diebſtahls, Glauben, wenn derſelbe Geld und andere Quantitäten entwendet, die er nachher gezählet, gemeſſen oder gewogen hat, und es kann auch der große und kleine Diebſtahl durch das Geſtändniß ausgemittelt werden.

Seltener iſt das Geſtändniß eine hinreichende Erkenntnißquelle bey dem Thatbeſtande der Tödtung. Doch iſt dieſe Art der Verbrechen von der Regel nicht

Digitized by Google

nicht ganz auszunehmen. Wenn der Mörder ſichere Zeichen des Lebens, die er an dem Getödteten wahrgenommen hat, und eine ſolche Behandlung deſſelben angiebt, nach welcher der Tod nothwendig erfolgen mußte, ſo kann deſſen Geſtändniß allerdings die Gewißheit des Thatbeſtandes einer Tödtung bewirken. Man denke ſich den Fall, daß eine Weibsperſon eine ſolche Beſchreibung ihres Kindes mache, die untrügliche Merkmale der Lebensfähigkeit enthält, ferner, daß eben dieſelbe behaupte, es habe das Kind einige Zeit laut geſchrieen, und daß ſie verſichere, wie ſie das Kind unmittelbar darauf in einen großen Strom geworfen habe. Geſetzt nun auch, es wird das Kind nicht gefunden, ſo muß man entweder das Geſtändniß, als Erkenntnißquelle, ganz verwerſen und demſelben die Kraft der richterlichen Ueberzeugung überhaupt abſprechen, oder man muß annehmen, daß in dem Falle der Thatbeſtand des Kindermords durch ſelbiges in juriſtiſche Gewißheit geſetzt werde. Seinem Gehalte nach iſt es wenigſtens ganz dazu geeignet. Es maßt ſich hier die Inculpatin nicht einmal eines Urtheils über das Leben und die Lebensfähigkeit des getödteten Kindes und über die Todesurſache an, ſondern ſie erzählet bloß Thatſachen, aus welchen der Richter die Erforderniſſe des Thatbeſtandes mit Gewißheit folgern kann. Unmittelbar beruhet alſo die Gewißheit des Thatbeſtandes zugleich auf dem Beweiſe durch Anzeigen. §. 219. Eben dieſer Meinung iſt Kleinſchrod [b]). Er führet zugleich folgendes Beyſpiel an: Cajus ſchießt

mit einem Gewehr auf den Mevius, der vor ihm ſtehet und mit ihm ſpricht. Gleich darauf fällt Letzterer nieder und giebt kein Zeichen des Lebens weiter von ſich. Cajus vergräbt endlich den Körper des Mevius. Und es werden von dem Letztern bey der Unterſuchung nur noch Ueberreſte gefunden, ſo, daß durch die Section etwas weiter nicht ausgemittelt werden kann. In dem Falle behauptet Kleinſchrod, könne man das Geſtändniß, auch in Anſehung des Thatbeſtandes, für hinreichend anſehen.

Grolman [c]) ſchränkt die Wirkung des Geſtändniſſes mehr ein und glaubt, es könne der Thatbeſtand der Verbrechen, in wie fern er in einer Wirkung der Handlung beſtehe, dadurch nicht ausgemacht werden, weil, in Beziehung auf die Wirkungen einer Handlung, das Geſtändniß die Natur des Zeugniſſes annehme. Allein erſtens ſcheinet mir die Aeußerung eines Inculpaten über den Erfolg ſeiner Handlung von dem Geſtändniſſe nicht verſchieden zu ſeyn, da dieſes jede Erklärung über die Exiſtenz einer Thatſache, welche dem Gefragten ſelbſt zugeſchrieben wird, in ſich begreifet. Zweytens würde die Ausſage des Inculpaten, in wie fern ſie zu ſeinem Nachtheile gereichet, eben ſo viel Glauben verdienen, wenn man ſie auch als ein Zeugniß anſehen müßte. Denn die Glaubwürdigkeit des Geſtändniſſes beruhet ja hauptſächlich auf der Vermuthung, daß Niemand zu ſeinem Schaden etwas erdichten werde.

c) Grolman, Grundſ. der Criminalrechtswiſſ. §. 196.

u. Kleinſchrod, Archiv des Criminalrechts, B. 4. St. 4. S. 113. f.

b) Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 1. S. 45.

c) A. a. O. §. 637.

§. 328.

Ich komme zur zweyten Unterſuchung, ob nach dem poſitiven Rechte der bemerkte Einfluß des Geſtändniſſes auf die Gewißheit des Thatbeſtandes auch geltend ſey? Daß ein vollkommenes Geſtändniß in den poſitiven Geſetzen im Allgemeinen als ein zureichender Entſcheidungsgrund angeſehen und der Ueberführung an die Seite geſetzt werde, hat keinen Zweifel. Auch hoffe ich, ſolches §. 208. bis 222. erwieſen zu haben. Es wird alſo bloß noch darauf ankommen, ob die Geſetze, in Anſehung des Thatbeſtandes der Verbrechen, von dieſer allgemeinen Regel eine Ausnahme enthalten? Dies behaupten angeſehene Criminaliſten. Wir wollen ſehen, mit welchem Grunde. In den Römiſchen und Deutſchen Geſetzen habe ich keine Spur davon gefunden. Man beziehet ſich auf die L. 1. §. 24. und L. 5. §. 2. D. de SCto Silaniano. Das erſte Geſetz enthält die Hauptſtelle. Hier ſagt Ulpian: Item illud ſciendum, niſi conſtet, aliquem eſſe occiſum, non haberi de familia quaeſtionem. Liquere igitur debet, ſcelere interemtum, ut Senatusconſulto locus ſit. Nach dieſer Vorſchrift ſollen die Sclaven eines Herren, deſſen Ermordung in Frage iſt, nicht eher zur Tortur gebracht werden, als bis die Tödtung in Gewißheit geſetzt worden. Es

beziehet ſich dieſelbe auf die Gewohnheit, in dem Falle die Sclaven, auch ohne allen Verdacht, bloß deswegen der Tortur zu unterwerwerfen, um ſie zu einem wahrhaften Zeugniſſe zu nöthigen, und beſtimmt, daß dieſe Verfahrungsart wenigſtens nicht ohne die Gewißheit der Tödtung des Herrn ſtatt haben ſolle.

*) Hommel, Diſp. An et quatenus certitudo corporis delicti in proc. crim. neceſſaria ſit. §. 13.

§. 330.

Eben ſo handelt der 6te und 35ſte Artikel der PGO. von der Zuläſſigkeit der Tortur gegen verdächtige Perſonen. In dem erſtern heißt es: Dazu ſoll auch jeder Richter, in dieſen großen Sachen vor der peinlichen Frage, ſoviel möglich und nach Geſtalt und Gelegenheit einer jeden Sache beſchehen kann, ſich erkundigen und fleißig Nachfragens haben, ob die Miſſethat, darum der angenommen berüchtiget und verdacht, auch beſchehen ſey oder nicht, wie hernach in dieſer unſer Ordnung ferner erfunden wird. Alſo vor der peinlichen Frage und zur Begründung derſelben, ſoll erörtert werden, ob die in Unterſuchung befangene That wirklich geſchehen ſey. Es iſt unerklärbar, wie man durch dergleichen Vorſchriften den Satz, als müſſe, auch bey dem vollkommenen Geſtändniſſe eines Inculpaten, der Thatbeſtand der Verbrechen noch beſonders vollkommen dargethan werden,

zu beweiſen ſich vornehmen können. Da in denſelben die Frage über die Statthaftigkeit der Tortur iſt, und dieſe den Mangel des Geſtändniſſes vorausſetzt, ſo liegt hier ein ganz anderer Fall zum Grunde.

§. 331.

Etwas ſcheinbarer ſind die Vorſchriften des 147. und 149. Art. in der PGO. In dem erſten wird der Fall angenommen, daß Jemand den Andern verletzt habe, auch dieſer darauf geſtorben ſey, jedoch es deswegen zweifelhaft bleibe, ob der Tod eine Folge der Verletzung ſey, weil derſelbe erſt einige Zeit nachher erfolgt wäre. Es wird alſo angenommen, daß die Todesurſache ungewiß ſey. Iſt dieſes, ſo kann auch derjenige, welcher den Verſtorbenen verletzte, die Sache nicht entſcheiden, und wenn er dennoch behaupten ſollte, daß er den Verſtorbenen getödtet habe, ſo würde ſein Geſtändniß unzureichend ſeyn, weil es auf keinem ſichern Grunde beruhet und unwahrſcheinlich iſt. Es iſt daher des Geſtändniſſes in dem Artikel wiederum nicht gedacht, ſondern verordnet, daß die Aerzte die Wunden beſichtigen und Zeugen über das Verhalten des Verletzten nach der Verwundung abgehöret werden ſollen. Hier kann alſo das Geſtändniß, ſchon ſeinem Gehalte nach, gar nicht in Betrachtung kommen. Gleichwohl ſoll der Artikel beweiſen, daß bey einem vollkommenen Geſtändniſſe noch ein beſonderer Beweis des Thatbeſtandes zu führen ſey.

Digitized by Google

§. 332.

Der 149. Artikel beſtimmt zwar im Allgemeinen, daß der Richter bey der Unterſuchung einer Tödtung den todten Körper beſichtigen laſſen ſolle, es wird aber auch als Urſache beygefügt, damit wegen der tödtlichen Verwundung deſto weniger ein Zweifel entſtehe. Auch dieſe Vorſchrift beweiſet keine Ausnahme von der dem Geſtändniſſe beygelegten Wirkung. Erſtens ſetzt in der Regel die Beurtheilung des Thatbeſtandes einer Tödtung Sachkenntniſſe der Aerzte und eine mediciniſche Unterſuchung des todten Körpers voraus, und es kann ſelten der Verletzende darüber eine hinlängliche Auskunft geben. Daher iſt die Verordnung in Anſehung dieſes Verbrechens der Sache ganz angemeſſen, aber auch bloß auf den Fall einer Tödtung einzuſchränken. In andern Unterſuchungen, wo die Inculpaten von dem Thatbeſtande der in Frage befangenen Verbrechen vollkommene Wiſſenſchaft haben können, fällt der Grund und mithin auch die Anwendung der Vorſchrift weg. Zweytens iſt in dem Artikel abermals des Geſtändniſſes nicht gedacht und die Vorſchrift bezweckt eine allgemeine Vorſicht, in Anſehung der erforderlichen Gewißheit des Thatbeſtandes, damit die Unterſuchung auf jeden Fall, das Geſtändniß möge erfolgen oder nicht; ferner vollkommen oder mangelhaft ſeyn, gedecket werde.

§. 333.

Die Churſächſiſchen Rechtslehrer berufen ſich hauptſächlich auf den Befehl vom 5. Januar 1579 *). In

demſelben wird das Verfahren in dem Unterſuchungs-proceſſe überhaupt näher beſtimmt und am Ende geſagt, daß die erkannten Strafen gebührlich vollſtrecket werden ſollten, mit dem Zuſatze: jedoch daß man ſich in alle Wege, zuvor und ehe dann die Strafe ergehet, eigentlich erkundige und gewiß ſey, daß auch die That und Mißhandlung, damit der Verbrecher beſchuldigt und darum er beſtraft werden ſoll, wirklich geſchehen. Hier iſt zuförderſt nicht unbemerkt zu laſſen, daß nicht eingeſtandene Verbrechen, ſondern ſolche angenommen werden, deren Jemand bloß beſchuldiget worden iſt. Alſo ſcheinet der Geſetzgeber den Fall des erfolgten Geſtändniſſes nicht voraus zu ſetzen.

Aber auch davon abgeſehen, ſo iſt in dieſem Geſetze bloß im Allgemeinen geſagt, bevor an Jemanden die Strafe eines Verbrechens vollzogen würde, ſolle gewiß ſeyn, daß daſſelbe geſchehen ſey. Nun giebt es aber, nach andern geſetzlichen Vorſchriften, in Criminalſachen drey Erkenntnißquellen und dreyerley Gründe, durch welche eine That gewiß werden kann, nämlich die eigene Einſicht des Richters, das Geſtändniß und den Beweis, und es iſt in der Verordnung nicht beſtimmt, daß die That nicht durch das Geſtändniß oder bey demſelben noch außerdem auch durch die Beweisführung in Gewißheit geſetzt ſeyn ſolle. Ich kann mich daher nicht überzeugen, daß dieſes Geſetz das Geſtändniß, als eine hinreichende Erkenntnißquelle zur Gewißheit

des

Digitized by Google

des Thatbeſtandes, verwerflich mache. Um dies anzunehmen, müßten ausdrückliche und ganz deutliche Worte in den Geſetzen enthalten ſeyn, da andere Geſetze dem Geſtändniſſe im Allgemeinen ganz beſtimmt eben die Wirkung beylegen, als dem Beweiſe. Ja es wird daſſelbe gewöhnlich als eine beſondere und vorzügliche Art des Beweiſes angeſehen.

*) In Cod. Aug. T. I. p. 1047.

§. 334.

Die übrigen Churſächſiſchen Geſetze, welche eine Ausnahme von der Wirkſamkeit des Geſtändniſſes, in Anſehung des Thatbeſtandes, enthalten ſollen, ſind noch weniger zweifelhaft. Die Erledigung der Landesgebrechen vom 23. April 1612.*) verordnet zwar ebenfalls in dem Titel von Juſtitienſachen §. 5. daß zuförderſt jedesmal fleißige Erkundigung über das Corpus delicti eingezogen werden ſolle, allein unmittelbar vorher iſt davon die Rede, daß wider Jemanden nicht ohne hinlänglichen Verdacht mit der Inquiſition verfahren werden möge, und eben darum wird die vorläufige Erörterung des Corporis delicti eingeſchärft. Wer ſiehet alſo nicht, daß hier weder das Geſtändniß vorausgeſetzt, noch von der Beſtimmung einer Strafe, nach vorhergehendem Geſtändniſſe gehandelt werde? Was ferner die ganz allgemeine Vorſchrift, welche in dem 2ten §. des Generalis, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen, vom 30. April 1783. vorkommt, und die 33ſte Chur-

ſächſiſche Conſtitution in dem 4ten Theile betrifft, ſo habe ich beyde Geſetze und wie ſie verſtanden werden müſſen, §. 211 und 222. ſchon bemerket.

*) In Cod. Aug. T. 1. p. 174.

§. 335.

Es ſchränken nun aber die poſitiven Geſetze nicht nur die dem Geſtändniſſe im Allgemeinen beygelegte Wirkung, in Anſehung des Thatbeſtandes, nicht ein, ſondern es wird auch dieſelbe durch die Analogie noch beſonders beſtätiget. Da man annimmt, daß das Geſtändniß eines Inculpaten zureiche, die Gewißheit des Urhebers und der zur Strafzurechnung erforderlichen Thatſachen zu begründen, ſo würde die Theorie ſich offenbar widerſprechen, wenn man demſelben, in Anſehung des Thatbeſtandes, welcher nicht wichtiger iſt, als jene Gegenſtände einer Unterſuchung, nicht eben die Kraft beylegen wollte.

Auch paſſen alle die Gründe, aus welchen man es bedenklich findet, die Gewißheit des Thatbeſtandes auf ein Geſtändniß zu bauen, auch auf die beyden andern Hauptgegenſtände einer Unterſuchung. Kann nicht in dem Falle, wenn man einen todten Körper entdeckt, der tödtliche Wunden an ſich hat, eben ſowohl Jemand, der ſeines Lebens überdrüßig iſt, ſich fälſchlich als Mörder angeben, wie man in andern Fällen befürchtet, daß Jemand die Exiſtenz des todten Körpers erdichten könne?

Ferner giebt es eine ſolche Analogie bey der Ausmittelung des Thatbeſtandes ſelbſt. Es iſt ſchon an-

geführet worden, daß zuweilen die Todesſtrafe von der Abſicht, mit der z. B. ein Dieb ſich bewaffnete und bewaffnet einſtieg, oder Jemand ſich einer Weibsperſon bemächtigte, abhänge, und dieſe dann zu dem Thatbeſtande der Verbrechen mit gehöre. Ob nun gleich die Gewißheit dergleichen Abſichten ganz auf dem Geſtändniſſe beruhet, ſo trägt man doch kein Bedenken, ſie für hinreichend anzuſehen. Aus eben dem Grunde, aus welchem man hier das Geſtändniß für hinreichend anſiehet, muß man es auch analogiſch bey andern Theilen des Thatbeſtandes dafür gelten laſſen.

C. Gewißheit des Thatbeſtandes durch den Beweis.

a. Zeugenbeweis.

§. 336.

Daß aus Zeugniſſen eine hinlängliche Gewißheit des Thatbeſtandes entſtehe, wird nicht in Zweifel gezogen. Ich werde daher bloß die Beweiskraft derſelben, in Beziehung auf dieſe Lehre, näher zu beſtimmen ſuchen. Es kommt hier zuförderſt die Eintheilung der Zeugniſſe, deren §. 237. gedacht worden, in Betrachtung. Da die zu dem Thatbeſtande erforderlichen Umſtände oft das Urtheil kunſtverſtändiger Perſonen vorausſetzen, und dann auch Sachkundige als Zeugen abgehöret werden müſſen, ſo ſind die Zeugniſſe, auf welchen die Gewißheit des Thatbeſtandes beruhet, theils rationale, theils factiſche. Unter jenen verſtehe ich ſolche, welche Vernunftwahrheiten und Reſultate von wiſſenſchaftlichen und andern in die

Sache einſchlagenden Erörterungen enthalten. Dieſe aber betreffen bloß Thatſachen, welche der als Zeuge befragte Menſch wahrgenommen hat.

§. 337.

Durch factiſche Zeugniſſe wird der Thatbeſtand eines gefährlichen Diebſtahls und des Raubes erwieſen, wenn Zeugen ausſagen, daß ſie geſehen, wie die Inculpaten mit Waffen eingeſtiegen, oder den Beſtohlnen, der ſich ihnen widerſetzte, geſchlagen und gebunden, oder Jemanden ſogleich mit Gewalt überfallen und ihm das Seinige auf dieſe Art genommen haben. Eben ſolche Zeugniſſe laſſen ſich in Anſehung der Nothzucht und Entführung denken. Desgleichen reichen factiſche Zeugniſſe zur Erörterung des Thatbeſtandes der Brandſtiftung zu, wenn die Zeugen geſehen haben, daß diejenige Sache, welche der Inculpat in Brand ſetzen wollen, wirklich gebrannt habe. Ja es giebt Fälle, wo durch den Zeugenbeweis der Thatbeſtand der Tödtung in hinlängliche Gewißheit geſetzt wird. Kleinſchrod bemerkt für dieſe Meinung das Beyſpiel, da mehrere Menſchen geſehen haben, wie der Inculpat Jemanden, welcher zu der Zeit noch ſprach, oder auf eine andere Art ſich thätig bewies und ſichere Zeichen des Lebens von ſich gab, den Kopf abgeſchnitten oder ins Waſſer geworfen habe, und eben dieſer nachher todt aus demſelben heraus gezogen worden ſey *).

Die Verbrechen, deren Thatbeſtand durch rationale Zeugniſſe erwieſen wird, ſind in der Regel der

gemeine Diebſtahl, wenn Sachen entwendet worden, die keinen beſtimmten Werth haben, Münzverbrechen, körperliche Verletzungen und die Tödtung. Zuweilen gehöret auch die Nothzucht und das Duell, wenn Jemand dabey beſchädiget worden, zu dieſer Art der Verbrechen. Hier beſtehen die rationalen Zeugniſſe in dem Gutachten der Taxatoren über den Werth der geſtohlnen Sachen, in dem Gutachten der Münzguardeins über die Unächtheit der entdeckten Münzſorten, und in dem Urtheile der Aerzte über die Art und die Folgen der körperlichen Verletzungen und die Todesurſache.

*) Archiv des Criminalrechts, B. 6. St. 1. S. 10. f. Aehnliche Fälle bemerket Winkler, Handbuch des Sächſ. peinl. Proceſſes, Leipz. 1802. §. 121.

§. 338.

Die Glaubwürdigkeit der Zeugen hat der Richter ſo, wie ſonſt, zu prüfen und zu beurtheilen. Nur kommen in Anſehung der rationalen Zeugniſſe einige Ausnahmen vor, die in der Natur der Sache gegründet ſind. In der Regel wird dabey auf die perſönlichen Eigenſchaften der Zeugen und die Art ihrer Ausſagen, beſonders aber auf die Gründe geſehen, welche dieſelben für ihre Ueberzeugung anführen. Es ſollten daher auch jedesmal die Kenntniſſe eines, als Zeugen, abzuhörenden Sachverſtändigen und die Gründlichkeit des gegebenen Gutachtens einer beſondern Prüfung unterworfen werden. Wenn aber 1) Sachverſtändige von dem Staate ſchon dafür anerkannt

Digitized by Google

und wenigſtens unter öffentlicher Autorität für tüchtig zur Ausübung ihrer Kunſt erkläret worden ſind, ſo darf der Richter, ohne weitere Unterſuchung, ſich dabey beruhigen. Ich ſage, er dürfe es dabey bewenden laſſen. Denn es hat kein Bedenken, daß derſelbe, ſo wie der Inculpat und in deſſen Nahmen der Defenſor, wider einen Arzt und einen jeden andern Kunſtverſtändigen, wenn dieſer durch ſeine Arbeiten die öffentlichen Zeugniſſe ſeiner Tüchtigkeit verdächtig gemacht hat, Ausſtellungen machen und deſſen Geſchicklichkeit in Zweifel ziehen könne. Es kommt dazu, daß in Anſehung der Sachverſtändigen der Richter eine größere Wahl habe, als bey andern Zeugen. Zu einem factiſchen Zeugen kann nur derjenige gebraucht werden, welcher die zu erweiſenden Thatſachen zufällig wahrgenommen hat. Ein rationales Zeugniß kann aber Jeder ablegen, der die einſchlagenden Sachkenntniſſe beſitzt.

§. 339.

Eine andere Ausnahme betrifft 2) die richterliche Prüfung des Gutachtens eines Sachverſtändigen. Es iſt keinem Zweifel unterworfen, daß der Richter die Gründlichkeit deſſelben ebenfalls erörtern müſſe [a]). Gleichwie ein Zeuge, welcher gar keine oder unzureichende Gründe ſeiner Wiſſenſchaft von einer Sache angiebt, verdächtig wird, ſo verlieret auch das Gutachten des Kunſtverſtändigen ſeine Glaubwürdigkeit, wenn es durch gar keine oder durch ſchlechte Gründe unterſtützt iſt. Es entſtehet alſo die

Frage: in wie fern dem Richter über die Beſchaffenheit und Zuverläſſigkeit des Gutachtens eines Sachverſtändigen ein Urtheil zukomme? Darf er wohl, wenn er ſelbſt mediciniſche Kenntniſſe beſitzt oder eine andere Kunſt, welche in das Gutachten einſchlägt, verſtehet, über die Richtigkeit des Gutachtens entſcheiden und etwas anderes annehmen, als dieſes? Dieſe Frage iſt ſchlechterdings zu verneinen. Denn das Geſetz, welches dem Richter auferlegt, über gewiſſe Erörterungen ſachkundige Perſonen zu fragen, verbietet demſelben auch, über das Urtheil einer ſolchen Perſon zu entſcheiden und davon aus Gründen der Kunſt abzugehen. Würde der Richter für fähig gehalten, denjenigen Umſtand zu erörtern, über welchen er Sachverſtändige fragen mußte, ſo hätten die Geſetze des letztern Befragung nicht vorgeſchrieben. Es gebühret daher den Urthelsverfaſſern nicht, nach eigenem Gutbefinden, von einem mediciniſchen Gutachten abzugehen [b]). Denn die Geſetze verweiſen ſie in allen Fällen, wo die Entſcheidung der Rechtsfrage von mediciniſchen Grundſätzen abhängt, an das Urtheil der Aerzte [c]).

a) Ueber die Glaubwürdigkeit der Medicinalberichte in peinl. Rechtshändeln, Berlin 1780.

b) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. n. 24. ſeqq.

c) L. 1. pr. D. de inſpic. ventr. L. 6. C. de re milit. C. 12. u. 18. X. de homicid. PGO. Art. 147. und 149. und das Churſächſiſche Mandat wider Tumult und Aufruhr v. 1791. nebſt einem Reſcripte v. 8. April 1797.

Digitized by Google

§. 340.

Dieſer Grundſatz bedarf jedoch noch einer nähern Beſtimmung. Ich habe meine Behauptung darauf eingeſchränket, daß der Richter bloß aus Gründen der Kunſt das Gutachten eines Sachverſtändigen nicht verwerfen dürfe. Die Urtheile der Kunſtverſtändigen können aus verſchiedenen Urſachen verdächtig werden. Es hat erſtens keinen Zweifel, daß ein Gutachten, ohne alle Gründe, eben ſo wenig Glauben verdiene, als ein anderes Zeugniß von der Art [a]). Ein ſolches Gutachten kann alſo der Richter allerdings verwerfen. Sind aber von dem Sachverſtändigen die Gründe ſeines Urtheils zugleich angegeben worden, ſo kommt es darauf an, ob dieſe einzig und allein aus ſeiner Kunſt entlehnet ſind, oder zugleich auf andern Thatſachen, über deren Einfluß ein bloßer Rechtsgelehrter eben ſowohl urtheilen kann, beruhen. Denn man nimmt an, daß z. B. ein Arzt oder ein ganzes mediciniſche Collegium bey Abfaſſung eines Viſi reperti eben ſowohl auf die ganze Geſchichte des Verbrechens, als auf die aus der Beſichtigung ſich ergebenden körperlichen Verletzungen Rückſicht nehmen könne, und theilt demſelben aus der Urſache die ganzen in der Sache verhandelten Criminalacten mit [b]). Ueber die Gültigkeit der Gründe der letztern Art dürfte dem Richter ebenfalls ein entſcheidendes Urtheil zuſtehen [c]). Sind hingegen die Gründe des Gutachtens eines Sachverſtändigen allein aus dem Innern ſeiner Kunſt und ſeiner Erfahrung geſchöpft, ſo hat der Richter zwar ebenfalls das Recht,

Digitized by Google

nach den Grundſätzen der gerichtlichen Arzneywiſſenſchaft, dieſelben zu prüfen und ihre Aechtheit in Zweifel zu ziehen, er darf aber, aus den bereits angeführten Urſachen, ſie nicht eigenmächtig verwerfen. Das würde auf jeden Fall eine ungebührliche Anmaßung ſeyn. Die weitern Verfügungen des Richters beſtehen, er mag nun über die Gültigkeit eines ſolchen Gutachtens ganz entſcheiden, oder wider ſelbige bloß Einwendungen machen können, allein darinne, daß er über das angefochtene Gutachten ein neues Gutachten eines oder mehrerer Sachverſtändigen und wo möglich ſolcher, die eine vorzügliche Auctorität haben, z. B. eines ganzen Collegiums, zu erlangen ſuche [d]).

a) Kleinſchrod, Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 3. S. 24. ff.

b) Ebenderſ. a. a. O. S. 27. Quiſtorp, Grundſätze des Deutſchen peinl. Rechts, §. 605. und E. Platner, Progr. An collegiis medicorum non liceat, ultra corpus delicti pronuntiare. Lipſ. 1800.

c) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. n. 49. ſeqq. Pufendorf. Obſervat. iur. univerſ. T. 2. obſ. 105.

d) Kleinſchrod, a. a. O. S. 31. ff.

§. 341.

Es kommt darauf mehr an, als es beym erſten Anblicke ſcheinet, ob der Richter ein Gutachten bloß prüfen und Zweifel dagegen machen, oder über die Gültigkeit deſſelben zugleich entſcheiden könne. Darf derſelbe das letztere thun, ſo kann auf das verworfene Gutachten eben ſo wenig ein freyſprechendes, als ein verdammendes Urtheil gebauet werden, ſondern es iſt

dazu ſchlechterdings ein neues Gutachten nöthig. Im erſten Falle aber, da das richterliche Amt ſich bloß auf Einwendungen wider ein Gutachten erſtreckt, kann daſſelbe allerdings noch zu einer rechtlichen Entſcheidung dienen. Dieſe Bemerkung hat einen Einfluß auf die Beantwortung der Frage: Welche Meinung zu befolgen ſey, wenn die Gutachten der Aerzte einander widerſprechen? Beruhet die Verſchiedenheit der Meinung unter Sachverſtändigen bloß auf den Gründen der Kunſt, ſo bleibt die Sache für den Richter zweifelhaft, wenn auch ein Sachverſtändiger noch ſo gewiß von der Unſtatthaftigkeit der Meinung des andern Sachverſtändigen überzeugt ſeyn ſollte. Denn in dem Falle liegt die Entſcheidung, welches Gutachten das richtigere ſey, außer den Grenzen des richterlichen Amtes. Im Zweifel wird alſo diejenige Meinung dem rechtlichen Urtheile zum Grunde gelegt, welche am wenigſten gefährlich zu ſeyn ſcheinet. Und dafür hat man in der Regel wiederum diejenige anzuſehen, welche den Inculpaten begünſtiget [a]). Iſt aber der Richter befugt, einem Gutachten die Gültigkeit abzuſprechen, da es durch gar keine oder ſolche Gründe unterſtützt wird, die in die Kunſt des gefragten Sachverſtändigen nicht einſchlagen und als unzureichende erſcheinen, ſo kann ich der Meinung, als ob bey einer Verſchiedenheit der Gutachten das gelindere befolgt werden müſſe, nicht beytreten. Denn überzeugt ſich der Richter von der Ungültigkeit des Gutachtens eines Sachverſtändigen vollkommen, und es kann ſein Urtheil in der Sache den Ausſchlag geben,

ſo iſt es pflichtwidrig, darauf dennoch eine rechtliche Entſcheidung zu gründen [b]). Wir wollen uns folgendes Beyſpiel denken: Ein Phyſikus ſtellt über die Tödtlichkeit einer Verletzung ein Gutachten aus, und verneinet darinne die Tödtlichkeit derſelben, führet aber dafür actenwidrige und ſolche Gründe an, deren Unzulänglichkeit, auch ohne mediciniſche Kenntniſſe, beurtheilet werden kann [c]). Der Richter überzeugt ſich davon und erbittet ſich über die Sache bey einer mediciniſchen Facultät ein anderes Gutachten. Dieſes erfolgt, und es wird in demſelben das Urtheil nicht nur ebenfalls und aus Gründen, die ſich wiederum zur richterlichen Cognition qualificiren, verworfen, ſondern auch die in Frage befangene Verletzung aus mediciniſchen Gründen für tödtlich erkläret. In dieſem Falle könnte nun der Grundſatz, daß bey einer Verſchiedenheit der Meinungen ſachverſtändiger Perſonen die gelindere zu befolgen ſey, keine Anwendung leiden. Denn die gelindere Meinung iſt von dem Richter ſelbſt für grundlos anerkannt worden. Sie verdienet alſo kein Abſehen. Und wollte man dennoch darauf die Freyſprechung eines Inculpaten bauen, ſo würde dieſelbe eben ſo grundlos ſeyn, und der Richter noch dazu wiſſentlich ein ſolches Urtheil ſprechen. Wie oft geſchiehet es nicht, daß verdächtige Zeugen, z. B. nahe Verwandte oder Mitſchuldige, ausſagen, der Inculpat ſey dieſelbe Nacht, wo er geſtohlen oder ein anderes Verbrechen in einer Entfernung von mehrern Meilen begangen haben ſoll, nicht aus ſeinem Bette und nicht von ihrer Seite

gekommen? Treten nun in dem Falle andere unverdächtige Zeugen auf, die verſichern, daß ſie den Inculpaten an dem Orte des Verbrechens geſehen und bey der That ertappt haben, ſo würde derſelbe, unbeſchadet der erſten Zeugniſſe, dennoch verurtheit werden. Eben das würde ſtatt finden, wenn bey der Unterſuchung einer Tödtung der Inculpat Zeugen aufſtellte, die in Anſehung ihrer Perſon zwar unverdächtig wären, aber für ihre Behauptung, daß der Inculpat den Getödteten nicht verletzt habe, entweder gar keinen Grund, oder bloß den anführten, daß ſie bemerket hätten, wie ein Dritter den Getödteten geſchlagen und Inculpat dabey bloß zugeſehen habe, da ſie doch von dem Orte ſo entfernt geweſen ſind, und überdies der Vorfall in einer ſolchen Abenddämmerung geſchehen iſt, daß man ihren Augen die Kraft nicht zutrauen kann. Gleichwie nun ſolche Zeugniſſe, wenn andere ganz glaubwürdige Zeugniſſe ihnen widerſprechen, die Entſcheidung nicht zweifelhaft machen und ein freyſprechendes Urtheil nicht begründen können, ſo darf auch auf das Gutachten eines Sachverſtändigen von gleicher Beſchaffenheit, welches weiter nichts als ein rationales Zeugniß iſt, und deſſen Wirkung auf den Beweis nach eben den Grundſätzen beurtheilet werden muß, ein rechtliches Erkenntniß nicht gebauet werden.

a) L. 10. §. 1. D. de reb. dub. L. 192. D. de R. I. Wernher. P. 3. obſ. 13. Hommel. Rhapſ. Obſ. 270. Leyſer. ſpec. 598. med. 21. und Biener. Progr. de fide iudiciali circa corporis delicti certitudinem in diſſenſionibus protocolli iudicialis et viſi

reperti ſecantiumque inter ſe, nec non viſi reperti aut unius alteriusve ſecantis et facultatis medicae recte aeſtimanda. Lipſ. 1800.

b) Auf dieſe Art laſſen ſich die verſchiedenen Meinungen über dieſe Frage vielleicht vereinigen. Siehe Kreſs. Comment. in C. C. C. ar. 147. und Hommel. Diſp. de lethalitate vulnerum et inſpectione cadaveris poſt hominem occiſum, Lipſ. 1749.

c) Die Gründe des Gutachtens können ſich z. B. unter andern auf die Zeit und den Ort, wenn und wo die Verletzung geſchehen, oder der todte Körper gefunden worden, ingleichen auf das Verhalten der Verletzten nachher beziehen. Auch gehöret hierher der Fall, wenn der Phyſikus deswegen eine Wunde für tödtlich nicht erkläret, weil ſie den Tod erſt mittelbar verurſacht hätte, oder die Heilung derſelben möglich geweſen wäre. §. 137. ff. u. 154. ff.

§. 342.

Die bey dem Gebrauche der rationalen Zeugniſſe, in Beziehung auf ihre Glaubwürdigkeit, vorkommenden Eigenthümlichkeiten betreffen 3) die Vereydung der Sachverſtändigen. Dieſe wird dann nicht erfordert, wenn der Sachverſtändige, als ſolcher, ſchon in einem öffentlichen Amte, zu welchem er verpflichtet iſt, ſtehet und die Gewiſſenhaftigkeit ſeines Zeugniſſes oder Gutachtens noch zu ſeinen Amtspflichten gehöret [a]). Da man dieſes allgemein annimmt, ſo muß man es auch als hinreichend anſehen, wenn Aerzte bey ihrer Promotion zu dergleichen Handlungen ausdrücklich mit vereydet worden ſind [b]). Es werden in der Regel die zu Ausübung ihrer Kunſt bereits verpflichteten Aerzte und Chirurge nicht einmal genöthiget, ihre ausgeſtellten Gutachten zu be-

ſchwören. Bloß dann pflegt ſolches zu geſchehen, wenn ſie in einem andern Lande in Pflicht genommen worden ſind [c]), oder ſie wegen der Tödtlichkeit einer Verletzung ein Gutachten zu geben haben [d]). In Churſachſen ſollen auch in dem letzten Falle die Aerzte und Chirurge, welche von einer Obrigkeit zu dergleichen Handlungen im Allgemeinen verpflichtet worden ſind, zu den Gutachten nicht beſonders vereydet werden [e]). Eben das gilt, wenn ein Gutachten über die Verfälſchung der Caſſenbillets von dem bey der Hauptauswechslungscaſſe in Dresden angeſtellten Buchhalter, oder von einem andern Officianten dieſer Caſſe erfordert wird [f]). Iſt nun aber die beſondere Vereydung eines Sachverſtändigen nöthig, ſo ſoll ſie vor deſſen Abhörung geſchehen, obgleich ſonſt die Zeugen in Criminalſachen nachher vereydet werden [g]). Doch gehöret die vorhergehende Vereydung nicht nothwendig zur Form der Handlung und ſie bleibt gültig, wenn jene nur nachher erfolget [h]).

a) Quistorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts, §. 604. und Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. n. 40.

b) Hommel. Diſp. de lethalitate vulnerum cet. §. 16. Kleinſchrod, Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 3. S. 16. f.

c) Kleinſchrod, a. a. O. B. 5. St. 3. S. 21. und Winkler, Handbuch des Sächſ. peinl. Proceſſes, Leipz. 1802. §. 117.

d) PGO. Art. 149. Churſächſ. Generale, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen vom 30. April 1783. §. 3.

e) Ebendaſelbſt.

f) Edict, wegen der mit Anfange des Jahres 1804.

Digitized by Google

zu emittirenden neuen Caſſenbillets v. 1. July 1803. §. 23. n. 9.

g) Es iſt das ausdrücklich vorgeſchrieben in der PGO. Art. 149. und in dem bemerkten Churſächſ. Generale von 1783. §. 3.

h) Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. obſ. 3. Kleinſchrod, Archiv. des Criminalrechts, B. 5. St. 3. S. 31. f. und die Beſcheidung der Dicaſterien zu dem Generale, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen, vom 27. October 1770. ad §. 2.

§. 343.

Es iſt noch eine 4te Bemerkung über die Glaubwürdigkeit der rationalen Zeugniſſe übrig. Die Thatſache der Ueberzeugung eines Menſchen von Etwas, heißt, in wie fern der Richter einen Grund ſeiner Ueberzeugung daraus ableitet, ein Zeugniß. Derjenige, welcher in dieſer Abſicht von ſeiner Ueberzeugung dem Richter Bericht auf Befragen erſtattet, iſt ein Zeuge. Und die deshalb verlangte Berichtserſtattung oder die Erklärung unſerer Ueberzeugung in der Abſicht, damit ſie zur Ueberzeugung des Richters diene, wird eine Zeugenausſage oder Ablegung des Zeugniſſes genannt. Die Ueberzeugung, welche in der bemerkten Rückſicht unter dem Nahmen eines Zeugniſſes vorkommt, muß ſich ferner auf eine gewiſſe Wahrnehmung gründen, und wenn das Zeugniß vollgültig ſeyn ſoll, auf der eigenen Wahrnehmung des Zeugen beruhen. Derjenige, welcher z. B. als Zeuge dem Richter ſeine Ueberzeugung davon, daß ein Inculpat das ihm beygemeſſene Verbrechen begangen habe, mittheilet, muß die That ſelbſt geſe-

Digitized by Google

hen haben. Daher fordert man zur Ablegung eines Zeugniſſes, daß der Zeuge dem Richter nicht nur von dem Gegenſtande der Unterſuchung ſeine Ueberzeugung bekannt mache, ſondern auch die Art angebe, wie er zu dieſer Ueberzeugung gelangt ſey.

Nach dieſer Anſicht kommen bey jedem Zeugniſſe zwey beſondere Handlungen in Betrachtung: 1) die Handlung der Prüfung einer Sache und der Wahrnehmung derſelben und 2) die Handlung, wodurch man die aus der vorher gehenden Wahrnehmung und Prüfung einer Sache entſtandene Ueberzeugung dem Richter zu erkennen giebt. Gewöhnlich werden beyde Handlungen nicht unterſchieden. Da aber bey rationalen Zeugniſſen die erſte Handlung der Wahrnehmung einer Sache zur Ausübung einer Kunſt gehöret und ſelbſt eine Kunſthandlung iſt, mithin leicht dabey etwas verſehen werden kann, ſo richtet man auf dieſelbe ebenfalls eine beſondere Aufmerkſamkeit.

§. 344.

Bey factiſchen Zeugniſſen iſt ferner die Wahrnehmung, auf welche ſich die Ueberzeugung der abgehörten Perſon gründet, gewöhnlich zufällig und noch ſeltner auf eine beſondere Veranlaſſung des Richters geſchehen. Factiſche Zeugen werden in der Regel bloß über dasjenige gefragt, was ſie vorher aus eignem Antriebe oder ganz von ohngefähr wahrgenommen haben. Ganz anders verhält ſich die Sache in Anſehung der rationalen Zeugniſſe über den Thatbe-

ſtand

ſtand der Verbrechen. Dieſe ſetzen in der Regel eine beſondere richterliche Veranlaſſung voraus, auf den Gegenſtand der Unterſuchung zu merken und denſelben zu prüfen. Der Richter giebt Sachverſtändigen, die außerdem ſich dazu nicht verſtanden haben würden, deshalb einen ausdrücklichen Auftrag und verſchafft ihnen zugleich die Gelegenheit, den Gegenſtand der Unterſuchung in Augenſchein zu nehmen. Auch werden ſie für dieſe Bemühung der ihnen aufgetragenen Wahrnehmung bezahlt. Darinne liegt der zweyte Unterſchied zwiſchen der Ablegung eines factiſchen und rationalen Zeugniſſes.

§. 345.

Es gehöret weiter die Handlung, wodurch ſich Jemand die Ueberzeugung, auf welche es bey einem Zeugniſſe ankommt, verſchaffet, in der Regel nicht zu denjenigen, welche vor Gericht unternommen werden müſſen. Nur die Abhörung eines Zeugen und die Ablegung des Zeugniſſes iſt eine gerichtliche Handlung. Aber auch davon machen die rationalen Zeugniſſe über den Thatbeſtand in gewiſſen Fällen eine Ausnahme. Denn zuweilen ſoll gerade umgekehrt die Wahrnehmung des Gegenſtandes einer Unterſuchung, nach der angenommenen Meinung, gerichtlich geſchehen, und die Ablegung des Zeugniſſes darüber wird außergerichtlich zugelaſſen. Das iſt der Fall bey der Unterſuchung der Tödtlichkeit einer körperlichen Verletzung durch Aerzte und Chirurge, da die PGO. in dem 149ſten Art. vorſchreibt, daß in der-

Digitized by Google

gleichen Fällen der Richter, nebſt dem Gerichtsſchreiber, den Schöppen und einem oder mehrern Wundärzten die Beſichtigung des todten Körpers unternehmen ſolle. Nach dieſem Geſetze ſiehet man die Wahrnehmung der körperlichen Verletzungen als eine gerichtliche Handlung an, die bey beſetzter Gerichtsbank vorgenommen werden müſſe. Das Gutachten aber, welches die Aerzte darüber zu geben haben, und worinne eigentlich die Ablegung ihres Zeugniſſes beſtehet, wird nicht immer ſogleich dem Protocolle beygefüget, ſondern gewöhnlich erſt nachher ausgearbeitet und dann ſchriftlich abgefaßt. Und es bewendet bey jeder beliebigen Art, dieſen Aufſatz dem Richter zuzuſtellen und zu den Acten zu bringen. Man fordert nicht, daß den Aerzten ihr Urtheil, mittelſt einer gerichtlichen Abhörung, beſonders abgefragt und protocolliret werde. Das kann nicht einmal geſchehen, weil die Gründe, in wie fern nach dem Befunde der Sache, die Verletzungen tödtlich geweſen oder nicht, nicht immer, ohne ein beſonderes Nachdenken, in einem gehörigen Zuſammenhange ſich ſogleich aufſtellen laſſen *). Hier iſt alſo die Ablegung des Zeugniſſes über die Tödtlichkeit einer körperlichen Verletzung keine gerichtliche Handlung. In andern Fällen verordnet die PGO. gerade das Gegentheil. Es ſollen z. B. nach dem 35ſten Art. verſtändige Frauen oder Hebammen eine Weibsperſon, welche wegen einer heimlichen Geburt und eines Kindermords in Verdacht iſt, an heimlichen Steten und nicht in Gegenwart der Gerichtsperſonen beſichtigen. Die Abhörung der

Hebammen und die Ablegung ihres Zeugniſſes darüber erfolget dann vor Gerichte. Uebrigens pflegt die Handlung der Wahrnehmung derjenigen Umſtände, über welche die Sachverſtändigen ein Gutachten geben ſollen, gerichtlich und außergerichtlich zu geſchehen, je nachdem der Gegenſtand der Unterſuchung leicht oder ſchwer transportiret werden kann, auch der Ort, wo derſelbe ſich befindet, mehr oder weniger dazu geeignet iſt, und eine große oder kleine Strafe bevorſtehet.

*) Quistorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts, §. 605.

§. 346.

Nach dieſen Bemerkungen über die Ablegung eines rationalen Zeugniſſes läßt ſich die Streitfrage: Ob auch dann das Gutachten der Aerzte glaubwürdig und zur Verurtheilung in eine Todesſtrafe hinreichend ſey, wenn die Beſichtigung eines todten Körpers und die Section ganz ohne gerichtliche Auctorität oder wenigſtens nicht mit Beobachtung aller Erforderniſſe einer gerichtlichen Handlung unternommen worden iſt? beſſer überſehen. Einige Criminaliſten verneinen ſie ſchlechterdings und ſehen die Beſetzung der Gerichtsbank dabey als eine nothwendige Form der Handlung an [a]). Andere und die mehreſten Criminaliſten halten dafür, daß zwar nach Vorſchrift des 149ſten Art. der PGO. die Section gerichtlich und mit allen Erforderniſſen einer gerichtlichen Handlung geſchehen ſolle, ſolches jedoch nicht zur Form der Section gehöre und dieſe, in Ermangelung der richterlichen Auctori-

tät, nicht null und nichtig ſey, ſondern wenn ſonſt wider die Glaubwürdigkeit der Secanten etwas nicht einzuwenden wäre, einen vollkommenen Beweis machen könne [b]). Nach meiner Meinung ſchreibt aber die PGO. die Gegenwart der Gerichtsperſonen bey Sectionen nicht einmal vor. Die Worte des 149ſten Art. ſind folgende: **Und damit dann in obgemeldten Fällen gebührlich Ermeſſung und Erkenntniß ſolcher unterſchiedlichen Verwundung halb, nach dem Begräbniß des Entleibten deſto minder Mangel ſey, ſoll der Richter, ſammt zweyen Schöppen, dem Gerichtsſchreiber und einem oder mehrern Wundärzten, (ſo man die haben und ſolches geſchehen kann,) die dann zuvor dazu beeydiget werden ſollen, denſelben todten Körper vor dem Begräbniß mit Fleiß beſichtigen und alle ſeine empfangene Wunden, Schläge und Würfe, wie der jedes erfunden und ermeſſen würde, mit Fleiß merken und verzeichnen laſſen.** Der Hauptgegenſtand dieſer Vorſchrift iſt ohnſtreitig der gerichtliche Augenſchein. So wie überhaupt bey den Unterſuchungen der Delictorum facti permanentis und in allen andern Fällen, wo dazu Gelegenheit iſt, in den Geſetzen die gerichtlichen Beſichtigungen eingeſchärfet werden, ſo wird auch hier der Richter angewieſen, die Wunden eines angeblich Ermordeten in Augenſchein zu nehmen, und weil in dem Falle eine peinliche Strafe bevorſtehet, dabey die Gerichts-

Digitized by Google

bank gehörig zu beſetzen. Darauf gehet hauptſächlich das ganze Geſetz. Es wird dieſes dadurch noch wahrſcheinlicher, wenn man erwägt, daß hier nicht von einer anatomiſchen Zergliederung und einer vollkommenen Section, ſondern bloß von einer Beſichtigung der äußern Theile des todten Körpers die Rede iſt. Jene wurde damals ſogar für etwas Unerlaubtes gehalten [c]). Und zu dieſer waren nicht ſchlechterdings Sachverſtändige nöthig. Die äußern Wunden konnten auch die Gerichtsperſonen in Augenſchein nehmen. Nur der größern Sicherheit wegen ſollte der Richter einen oder mehrere Wundärzte zu Hülfe nehmen, jedoch nicht ſchlechterdings, ſo, daß etwa ohne letztere die Handlung nicht rechtsbeſtändig wäre, ſondern bloß in dem Falle, wenn ein ſolcher Sachverſtändiger zu haben ſey und ſolches geſchehen könne. Und das war zu der Zeit oft nicht der Fall. Denn es gab ſehr ſelten Wundärzte und noch weniger andere Aerzte. Es handelt alſo dieſer Artikel ganz offenbar nicht von den Erforderniſſen der Beſichtigung eines todten Körpers durch Sachverſtändige, und noch weniger von den Erforderniſſen einer ordentlichen Section, ſondern von dem gerichtlichen Augenſcheine und der Art, dieſen zu unternehmen. Da nun daſelbſt von der Form einer Section gar nicht die Rede iſt, wie vor Augen liegt, ſo kann auch nicht behauptet werden, es ſey befohlen, daß die Section bey beſetzter Gerichtsbank geſchehen ſolle. Man müßte denn den Schluß machen wollen, daß, weil dem Richter zur Pflicht gemacht werde, bey der Beſichtigung todter Körper einen Wundarzt

zu Hülfe zu nehmen, wenn er denſelben haben könne, auch die Aerzte ohne die Gegenwart des Richters dieſe Handlung auf eine rechtsbeſtändige Art nicht unternehmen könnten. Dazu dürfte aber wohl Niemand Luſt haben! Der Arz kann wohl ohne die Gerichtsperſonen, aber nicht dieſe ohne jenen körperliche Verletzungen beurtheilen. Und überdies iſt die Zuziehung des Arztes für ſchlechterdings nothwendig nicht erkläret. Es könnte daher noch weniger von der Nützlichkeit des Arztes für den Richter auf die Nothwendigkeit des Richters für den Arzt bey der Handlung geſchloſſen werden.

Von der Beſichtigung todter Körper durch Aerzte ſpricht vielmehr der 147ſte Art. der PGO., erwähnt aber auch mit keiner Sylbe, daß die Beſichtigung todter Körper durch Aerzte in Gegenwart des Richters geſchehen ſolle. Es heißt darinne bloß, daß Wundärzte, wenn die Tödtlichkeit der Jemanden zugefügten Verletzungen zweifelhaft wäre, als Zeugen gebraucht werden ſollten.

a) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. n. 52. Koch. Inſtit. iur. crim. §. 722. N. 3. Hommel. Diſp. de lethalitate vulnerum cet. § 26. u. Kleinſchrod, Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 3. §. 2. ff.

b) Berger. Elect. iur. crim. p. 94. ſeq. Lyncker. Reſp. 12. n. 7. Beyer. ad C. C. C. art. 149. §. 16. Harprecht. Reſp. 21. Leyſer. Spec. 597. §. 22. und ſpec. 598. Wernher. P. 3. obſ. 152. Boehmer. ad Carpzov. pract. nov. rer. crim. q. 26. obſ. 3. Quistorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts, Th. 2. §. 603. u. Grolman, Grundſ. der Criminalrechtswiſſ. §. 610.

Digitized by Google

c) Gerſtlacher, Handbuch der Deutſchen Reichsgeſetze, Th. 11. S. 2778.

§. 347.

Eben ſo ſind die Churſächſiſchen Geſetze, welche der Section, als einer gerichtlichen Handlung, gedenken, zu erklären. Da die eigene Einſicht des Richters die ſicherſte und vorzüglichſte Erkenntnißquelle iſt, und der gerichtliche Augenſchein in keinem Falle, wo man dazu Gelegenheit hat, unterlaſſen werden ſoll, auch die Gegenwart der Gerichtsperſonen bey der Section eines todten Körpers, ohngeachtet dieſelben wenig ſelbſt beurtheilen können, und ſich größtentheils auf die Angaben der Aerzte verlaſſen müſſen, dennoch von großem Nutzen ſeyn kann, ſo hat man es von jeher dem Richter zur Pflicht gemacht, nicht nur bey den Unterſuchungen einer Tödtung die Sectionen zu veranſtalten, ſondern auch dieſer Handlung ſelbſt beyzuwohnen, und dabey die Gerichtsbank gehörig zu beſetzen. Bloß darauf beziehen ſich die Churſächſiſchen Geſetze. Das Generale, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen, vom 30ſten April 1783. befiehlt im Allgemeinen, daß der Richter, nach Beſchaffenheit der Umſtände und des Verbrechens, legale Sectionen und Beſichtigungen anſtellen ſolle, und beſtimmt über die Form derſelben gar nichts. Das Generale, die Beſichtigungen und Sectionen todter Körper, wenn die Beamten ſolchen ſelbſt nicht beywohnen können, betr. vom 19ten April 1755. [a]) und der Befehl, einige über die Beſichtigungen und Sectionen todter Kör-

per entſtandene Zweifel betr. vom 17ten März 1766.[b]) entſcheiden nur die Frage: Wie in Ermangelung des Juſtizbeamten, bey Sectionen die Gerichtsbank beſetzt werden ſolle, enthalten aber davon, daß eine Section zu Recht nicht beſtändig und nichtig ſeyn ſolle, wenn ſie, ohne die Gegenwart der Gerichtsperſonen, geſchehen wäre, kein Wort. Aus der Vorſchrift, daß der Richter den Sectionen beywohnen ſolle, folgt nicht nothwendig, daß eine Privatſection ungültig ſey. Der Richter hat eben ſowohl die Pflicht, um den Thatbeſtand einer Brandſtiftung in Gewißheit zu ſetzen, eine Beſichtigung anzuſtellen. Iſt nun aber ſolches nicht geſchehen, und es haben andere Perſonen die dazu gehörigen Thatſachen in Augenſchein genommen, ſo reichet das Zeugniß derſelben darüber dennoch zu. Ganz gleiche Bewandniß hat es mit der Aufhebung todter Körper an dem Orte, wo ſie entdeckt werden. Auch dieſe ſoll gerichtlich geſchehen, und ſie gehöret in Churſachſen ſogar zu den Handlungen der hohen Gerichtsbarkeit[c]). Gleichwohl ziehet Niemand in Zweifel, daß die Aufhebung eines Leichnams von Privatperſonen ebenfalls rechtsbeſtändig ſey. Und es hat auch bey dieſer die Todesſtrafe des Mörders ſtatt, wenn nur durch Zeugen bewieſen werden kann, daß der Körper in dem Zuſtande an dem angegebenen Orte angetroffen worden, wie er bey der Beſichtigung befunden wird.

a) Fortſetzung des C. A. T. I. S. 395.

b) Ebendaſelbſt S. 412.

c) Koch. Inſtit. iur. crim. §. 722. und Winkler,

Handbuch des Sächſ. peinl. Proceſſes, Leipz. 1802. §. 112. ff.

§. 348.

Sollte ich mich aber auch irren und die erwähnten Geſetze enthielten zugleich wirklich die Vorſchrift, daß die mediciniſchen Unterſuchungen todter Körper gerichtlich geſchehen möchten, ſo läßt ſich doch die Meinung, als gehöre die Gegenwart des Richters und die Beſetzung der Gerichtsbank zur Form der Handlung, und dieſe ſey, wenn ſie von den Aerzten allein unternommen worden, nicht rechtsbeſtändig, ſondern null und nichtig, auf keinen Fall rechtfertigen. Da die Wahrnehmung derjenigen Umſtände, über welche Zeugen abgehöret werden, in der Regel als eine außergerichtliche Handlung beſtehet und nur die Befragung der Zeugen vor Gerichte geſchehen ſoll, ſo würde dieſe Vorſchrift etwas Außerordentliches enthalten. Dergleichen Geſetze kann man auf keine Art ausdehnen. Nun findet ſich in denſelben wenigſtens davon kein Wort, daß die mediciniſche Unterſuchung eines todten Körpers, ohne die Gegenwart der Gerichtsperſon, null und nichtig ſeyn ſolle. Wollte man dies alſo dennoch annehmen, ſo würde man, wider die Grundſätze der Auslegungskunſt, etwas hineintragen, was die Worte gar nicht enthalten. Hierzu kommt noch, daß man den 149ſten Art. der PGO. in Anſehung anderer wirklich darinnen und ganz deutlichen enthaltenen Vorſchriften über die mediciniſche Beſichtigung nicht ſo erkläret. Es wird z. B. daſelbſt ausdrücklich geſagt, daß der Richter die adhibirten

Wundärzte vorher vereyden ſolle. Gleichwohl nimmt man allgemein an, daß die mediciniſche Beſichtigung nicht ungültig ſey, wenn auch die Aerzte nicht vorher vereydet worden wären, ſondern in der Folge erſt die Richtigkeit ihrer Angaben eydlich bestärket hätten. §. 342. Eben ſo iſt es keinem Zweifel unterworfen, daß die Section, wenn ſie ſchlechterdings zu den gerichtlichen Handlungen gehöret, auch von einem Criminalrichter, der in der Sache Iudex competens iſt, veranſtaltet werden müſſe, und außerdem, ſo wie jede von einem incompetenten Richter unternommene Handlung, null und nichtig ſey. Und dennoch kommen die Criminaliſten darinne überein, daß auch eine in Beyſeyn eines Richters, der bloß die niedere Gerichtsbarkeit hat, oder der als Criminalrichter wenigſtens nicht competent iſt, geſchehene Section zu Recht beſtehen könne *). Wäre alſo die Section als eine Privathandlung nicht beſtändig, ſo würden dieſe Grundſätze mit der Theorie in dem auffallendſten Widerſpruche ſtehen.

*) Harbrecht. Dec. 89 n. 11. und Quistorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts, Th. 2. §. 603. Hommel. Diſp. de lethalitate vulnerum cet. §. 21.

§. 349.

Auch ſind die Gründe, welche die Criminaliſten für die entgegen geſetzte Meinung anführen, alle von der Nützlichkeit der Gegenwart des Richters bey Sectionen hergenommen und greifen nicht ein [a]). Denn was nützlich iſt, das ſollte zwar beobachtet

werden, es folgt aber nicht aus der Nützlichkeit einer Sache, daß eine Handlung ohne ſie ſchlechterdings ungültig und unkräftig ſey. Es iſt z. B. der Sache weit angemeſſener und viel heilſamer, wenn Sachverſtändige vor der Wahrnehmung und Prüfung des Gegenſtandes einer Unterſuchung vereydet werden, als wenn man ſie nachher erſt ihre Ausſagen eydlich beſtärken läßt und dennoch ſchließt man von der Nützlichkeit der vorhergehenden Vereydung nicht auf die Ungültigkeit der Handlung, wenn dieſelbe verabſäumet worden iſt. Es kommt vielmehr in dergleichen Fällen allein darauf an, ob eine Handlung, ohngeachtet etwas Heilſames dabey unterlaſſen worden iſt, dennoch gehörig geſchehen ſey und die Richtigkeit derſelben erwieſen werden können. Wenden wir dies auf die mediciniſchen Unterſuchungen todter Körper an, ſo wird mir Jeder zugeſtehen, daß ſelbige, auch ohne die Gegenwart der Gerichtsperſonen, ſehr vollſtändig unternommen werden könne. Und verſichern dieſes zwey Aerzte, wider deren Glaubwürdigkeit ſonſt nichts einzuwenden iſt, ſo haben wir zwey Zeugen, welche vollkommenen Beweis machen. Es bemerkt zwar Kleinſchrod, daß in dem Falle die Aerzte, in wie fern ſie die Regelmäßigkeit der Section und ihre Aufmerkſamkeit verſicherten, Zeugen in ihrer eigenen Sache wären, und deswegen keinen Glauben verdienten [b]). Hierbey kann ich aber dem von mir verehrten Criminaliſten nicht beyſtimmen. Denn haben die Aerzte eine Section als eine Privathandlung unternommen, ſo ſind ſie, wegen eines

dabey gemachten Verſehens, eben ſo wenig verantwortlich, als andere Zeugen, die bey ihrer Abhörung bekennen, daß ſie auf einen Umſtand, über welchen ſie gefragt werden, nicht aufmerkſam geweſen wären. In dieſer Rückſicht würden alle und jede Zeugen, in wie fern der Richter nach den Gründen ihrer Ueberzeugung und ihrer Ausſagen fragt, und dieſe z. B. verſichern, daß ſie an einem gewiſſen Orte geweſen wären, etwas unterſuchet, und mit ihren eigenen Sinnen wahrgenommen hätten, Zeugen in ihrer eigenen Sache ſeyn. Auch die factiſchen Zeugen müſſen die Art ihrer Wahrnehmung und die Gründe ihrer Behauptungen anführen. Nach dieſer Bemerkung würden wir auch alle factiſchen Zeugen verwerfen müſſen. Sie beweiſet alſo zu viel und mithin gar nicht. Ueberdies iſt die Regelmäßigkeit und die Genauigkeit einer Section ja ſo ſchon größtentheils der Gewiſſenhaftigkeit der Aerzte überlaſſen. Die Gerichtsperſonen können darüber, wenn ſie auch noch ſo aufmerkſam ſind, wenig urtheilen. Und man muß dem Arzte nicht nur bey ſeinem Gutachten, ſondern auch bey dem Befunde der körperlichen Verletzungen und des todten Körpers überhaupt trauen, wenn auch die Gerichtsperſonen bey der Section ſelbſt gegenwärtig geweſen ſind. Endlich ſind die mehreſten Criminaliſten der von mir zuletzt vertheidigten Meinung zugethan *), und ſie iſt in den Gerichten von jeher vorzüglich befolgt worden.

*) Kleinſchrod, Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 3. §. 2. Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov.

rer. crim. q. 26. obſ. 3. Hommel. Diſp. de lethalitate vulnerum etc. §. 26.

b) In dem Archive des Criminalrechts, B. 5. St. 3. S. 7.

c) Außer den §. 346. N. b. bereits genannten Schriften, gehören noch hieher Conradi, Diſp. de inſpectione cadaveris occiſi à ſolis medicis peracta vitioſa, nec ſufficiente ad poenam ordinariam irrogandam. Helmſt. 1737. §. 22. Boehmer. Diſp. de legitima cadaveris occiſi ſectione ad art. 149. C. C. C Halae 1747. §. 13. Ebenderſ. Conſult. et Deciſ. T. 2. P. 2. R. 1160. n. 11. und Weſtphal, Criminalrecht, S. 468.

§. 350.

Iſt nun, nach den bemerkten Umſtänden, wider die Glaubwürdigkeit der Zeugniſſe über den Thatbeſtand der Verbrechen etwas nicht einzuwenden, ſo entſtehet noch die Frage: Wie viele Zeugen erfordert werden, um dadurch denſelben in Gewißheit zu ſetzen, und ob es bey der Regel, daß zwey Zeugniſſe zureichend ſind, bleibe? Auch dieſe leidet bey der Beweisführung des Thatbeſtandes Ausnahmen. Es bewendet nämlich gewöhnlich bey einem einzigen Zeugen [a]). Und in gewiſſen Fällen ſiehet man ſogar das Zeugniß eines ſonſt verdächtigen Zeugen für zureichend an. Bey dieſer Stelle möchte wohl den Herren, welche, ohne eine abſolute Gewißheit des Thatbeſtandes, keine Leibes- und Lebensſtrafe ſtatuiren, um ihre Theorie bange werden! — Es iſt aber wirklich ſo, und ſolches theils in den klaren Worten der Geſetze enthalten, theils ein allgemein geltender Gerichtsgebrauch. Man ſchlage nur die Geſetze und die in Anſehung derſelben in den Gerichten angenommenen Meinungen über die

Berichtigung des Thatbeſtandes der Verbrechen wider die Eigenthumsrechte nach.

Hier kommt es beſonders auf den Werth der entwendeten Sachen und auf die Größe des Jemanden durch Diebſtahl oder Fälſcherey zugefügten Schadens an. Es hängt ſogar, nach den ältern Geſetzen, von der Größe des Schadens die Todesſtrafe ab. In der Regel ſoll nun zwar der Werth geſtohlner oder unterſchlagener Sachen durch vereydete Taxatoren, die, nach Unterſchied der Fälle, als Sachverſtändige zu betrachten ſind, ausgemittelt werden, allein wenn dergleichen Sachen entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht in der Qualität, die ſie zur Zeit der Entwendung hatten, vorhanden ſind, ſo beruhiget man ſich bey der endlichen Angabe des Werths dieſer Sachen von Seiten des Beſtohlnen [b]). Ich kann zwar nicht läugnen, daß mir dieſe Theorie ſehr bedenklich ſcheine. Denn der Verletzte wird, in wie fern er wider den Verbrecher ausſaget, allgemein als ein verdächtiger Zeuge angeſehen [c]). Ueberdies hängt von der Beſtimmung eines größern oder kleinern Werths geſtohlner Sachen oft eine große Strafe ab. Nach Churſächſiſchem Gerichtsgebrauche ſteigt die wegen des Diebſtahls beſtimmte Zuchthausſtrafe von 4. bis 8. und von 8. bis 10. Jahre, je nachdem das Entwendete unter oder über 12 Rthlr. 12 Gr. — oder über 50 Rthlr. — beträgt, und es kommt dabey manchmal auf einen größern Betrag von wenig Groſchen ſehr viel an. Auch ſind mir Fälle vorgekommen, wo unwiſſende oder pflichtvergeſſene Richter, ohngeachtet die

Würderung der geſtohlnen Sachen durch Sachverſtändige geſchehen können, den Beſtohlnen dennoch zur eydlichen Beſtärkung des Werths dieſer Sachen gelaſſen hatten, und am Ende, nachdem auf die nochmalige Würderung durch Sachverſtändige interloquiret worden war, dieſe den von dem Beſtohlnen beſchwornen Werth der entwendeten Sachen beynahe um die Hälfte niedriger angaben. Endlich iſt die Erklärung der L. 9. C. unde vi, des C. ult. X. de his, quae vi metusve cauſa, und des 288ſten Art. in der PGO. auf welche Geſetze man ſich zur Unterſtützung der bemerkten Theorie berufet, noch ſehr ſtreitig [d]). Allein es ſtimmt deſſen ungeachtet der Gerichtsgebrauch mit derſelben ganz überein [e]). Und in Churſachſen ſcheinet das Generale, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen, v. 30ſten April 1783. den Gerichtsgebrauch ausdrücklich zu beſtätigen. In dem 2ten §., welcher diejenigen gerichtlichen Handlungen, auf welche Leibes- und Lebensſtrafen ſich hauptſächlich beziehen, und bey welchen daher die Gerichtsbank beſetzt ſeyn ſoll, beſtimmt, wird zu denſelben auch die eydliche Beſtärkung des Werths geſtohlner Sachen gezählet. Ich übergehe die weitere Erörterung der über die erwähnten Geſetzſtellen erhobenen Zweifel, da der Gerichtsgebrauch auch in Churſachſen ganz entſcheidend iſt, und die Rechtlichkeit deſſelben außer den Gränzen meiner Abhandlung liegt [f]).

a) Stryck, Tract. de iure ſenſuum, Francof. ad Viadr. 1753. Diſſert. 1. Cap. 2. n. 23. p. 46.

b) Quistorp, Grundſ. des Deutſchen peinl. Rechts, Th. 1. §. 354.

c) Beſcheidung der Churſächſ. Dicaſterien zu dem Generale, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen, v. 27. Oct. 1770. ad §. 2.

d) Eckardti, Progr. quaedam cautiones circa perficiendam corporis delicti in furto magno certitudinem adhibendae, Ienae 1789.

e) Kreſs ad C. C. C. art. 160. §. 2. Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 78. n. 55. ſqq. Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 78. obſ. 6.

f) Berger. Elect. iur. crim. p. 45. Ebenderſelbe Oec. Iur. Lib. 3. Tit. 9. th. 7. N. 3. Erhard, Handbuch des Churſächſ. peinl. Rechts, §. 354. u. Püttmann. Elem. iur. crim. §. 426. Merkwürdig iſt dabey noch, daß dem Verletzten in dem Falle die in dem Generale, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen, vom 30ſten April 1783. §. 9. beſtimmten 10 Fragen über die Glaubwürdigkeit der Perſon eines Zeugen, nicht vorgeleget werden. Es paſſen dieſe Fragen nicht alle auf den Verletzten.

§. 351.

Daß man in der Regel das Zeugniß eines einzigen Sachverſtändigen zur Erörterung des Thatbeſtandes, ſogar bey ſehr großen Verbrechen, die lebenslängliche Zuchthausſtrafe nach ſich ziehen, in Churſachſen für hinreichend halte, beweiſet das Edict, wegen der mit dem Anfange des Jahres 1804. zu emittirenden neuen Caſſenbillets vom 1. July 1803. Dieſes verordnet §. 23. daß das Gutachten des bey der Hauptauswechslungscaſſe in Dresden angeſtellten Buchhalters oder eines andern Officianten dieſer Caſſe zur Gewißheit des Thatbeſtandes der Caſſenbilletsverfälſchung hinlänglich ſey.

§. 352.

Auch nimmt man an, daß der Grundſatz: wie zur Gewißheit des Thatbeſtandes ein einziger Zeuge hinreichend ſey, durch den 149. Art. der PGO. beſtätiget würde, da in demſelben von einem oder mehrern Wundärzten, welche der Richter bey der Beſichtigung todter Körper zu Hülfe nehmen ſolle, die Rede iſt [a]). So wie ich aber überzeugt bin, daß man den ganzen Artickel aus einem ganz falſchen Geſichtspuncte betrachtet habe, ſo glaube ich auch, daß die bemerkten Worte die Zulänglichkeit eines einzigen Sachverſtändigen bey Sectionen nicht beweiſen und man ſelbige ebenfalls unrichtig anwende. Die Handlung, zu welcher ein oder mehrere Wundärzte, nach dieſem Artickel, gebraucht werden ſollten, war keine anatomiſche Zergliederung und förmliche Section, ſondern eine bloße Beſichtigung der äußern Theile des todten Körpers und der äußern Verletzungen. §. 346. Dieſe konnten auch die Gerichtsperſonen in der Regel in Augenſchein nehmen und das nöthige Gutachten darüber fällen. Man hat daher den Wundarzt nicht als den einzigen Zeugen anzuſehen und das Urtheil über die an dem todten Körper bemerkbaren Verletzungen und die Beſchaffenheit derſelben beruhete nicht auf einem einzigen Zeugniſſe. Ganz anders verhält ſich die Sache bey der heut zu Tage anzuſtellenden vollſtändigen Section. Die anatomiſche Unterſuchung der innern Theile eines todten Körpers und ein Gutachten darüber ſetzt ſo viele medicíniſche Kenntniſſe voraus, daß die Gerichtsperſo-

nen in der Regel blinde Zuſchauer ſind. Die Angaben der innern Beſchaffenheit des ſecirten Körpers müſſen größtentheils eben ſowohl den Secanten zugeſchrieben werden, als die Entſcheidung der daraus abzuleitenden Todesurſache. Und wenn man nun noch dazu nimmt, wie dabey gewöhnlich verfahren wird, ſo iſt noch weniger auf die Gegenwart der Gerichtsperſonen zu rechnen. Die Unterſuchung eines oft halb verweſten Cadavers hat ſo viel Widriges, daß ſelbſt die daran gewöhnten Aerzte davon abſtehen. Wie ſehr iſt das von dem Richter zu fürchten? Und wer ſind denn die Gerichtsperſonen? Gewöhnlich Bauern oder Mitglieder eines Rathscollegiums, die Handwerke treiben, überdies gar nicht wiſſen, worauf ſie Achtung zu geben haben, und höchſtens das Protocoll, ohne es zu verſtehen, unterſchreiben können. Der Gerichtshalter oder Gerichtsſchreiber führt das Protocoll und iſt froh, wenn er dasjenige aufgeſchrieben hat, was ihm die Secanten in die Feder dictiren. Ja einige Criminaliſten nehmen ſogar an, es ſey regelmäßig, wenn der Gerichtsſchreiber ſich das Protocoll von den Secanten dictiren laſſe [b]). Ich bin daher überzeugt, daß die Glaubwürdigkeit der Angaben bey Sectionen größtentheils und oft ganz allein auf das Zeugniß der Secanten zu bauen ſey. Daraus folgt nun aber auch, daß die Vorſchrift des 149ſten Art. der PGO. wie es bey der Zuziehung eines einzigen Arztes bewenden könne, heut zu Tage nicht ohne Ausnahme eine Anwendung leide.

a) Quistorp, Grundſ. des Deutſchen peinl. Rechts,

Th. 2. §. 604. und Hommel. Diſp. de lethalitate vulnerum cet. §. 13. Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. §. 3. Püttmann. Elem. iur. crim. §. 776.

b) Quistorp, a. a. O. §. 605. Winkler, Handbuch des Sächſ. peinl. Proceſſes, §. 118. Das Gegentheil lehret Biener. Progr. de fide iudiciali circa corporis delicti certitudinem in diſſenſionibus protocolli iudicialis et viſi reperti ſecantiumque inter ſe, nec non viſi reperti aut unius alteriusve ſecantis et facultatis medicae recte aeſtimanda. Lipſ. 1800. §. 2.

§. 353.

Da in der Regel der vollkommene Beweis durch Zeugniſſe zwey Zeugen vorausſetzt, ſo kann man davon in keinem Falle abgehen, wenn nicht die Geſetze eine Ausnahme ausdrücklich machen. Die PGO. enthält nun aber, wie ich glaube, eine ſolche Vorſchrift nicht. Denn in dem 149. Art. liegt ein ganz anderer Fall zum Grunde, wo die Glaubwürdigkeit des Befundes eines todten Körpers nicht allein auf dem Zeugniſſe eines einzigen Sachverſtändigen, ſondern zugleich auf der eignen Einſicht der Gerichtsperſonen beruhet. Ich bin alſo der Meinung, daß ſowohl eine gerichtliche, als eine außergerichtliche Section nur dann juriſtiſche Gewißheit begründe, wenn dieſelbe von zwey Sachverſtändigen unternommen worden iſt und dieſe in ihren Zeugniſſen oder Gutachten übereinſtimmen *).

Es dürfte aber dieſer Grundſatz eine Ausnahme leiden, wenn 1) ſolche Verletzungen und ſolche Qualitäten des ſecirten Körpers in Betrachtung kommen, welche auch denjenigen Perſonen, die keine Kunſt-

Digitized by Google

verſtändige ſind, in die Augen fallen, 2) ſolche Gerichtsperſonen der Section beygewohnt haben, denen man die richtige Wahrnehmung der einſchlagenden und von einem Secanten bezeugten Thatſachen zutrauen kann, und 3) dem Gutachten des einzigen Secanten ein anderer Sachverſtändiger, oder ein medicinisches Collegium, nachdem ihm die Thatſachen dazu bekannt gemacht worden ſind, beytritt. Denn die Handlung der Section iſt keine Feyerlichkeit, ſondern eine Handlung der Wahrnehmung derjenigen Gegenſtände, über welche Sachverſtändige nachher ein Zeugniß ablegen ſollen und es kommt bey der Frage: welche Beweiskraft ſie habe, einzig und allein auf die Grundſätze an, nach welchen man die Glaubwürdigkeit der Zeugen ſonſt beurtheilet.

*) Siehe Kleinſchrod, Archiv des Criminalrechts, B. 6. St. 1. §. 19.

§. 354.

Bey der Beweiskraft der rationalen und insbeſondere der medicinischen Zeugniſſe über die Todesart eines Menſchen, iſt noch auf einen wichtigen Umſtand Rückſicht zu nehmen. Factiſche Zeugniſſe beweiſen nur in ſo fern vollkommen, in wie fern die Zeugen diejenigen Thatſachen, welche ſie ausſagen, ſelbſt geſehen oder gehöret haben. Und der Zeugenehd iſt ein Iusjurandum veritatis. Das Gutachten der Kunſtverſtändigen aber iſt in der Regel auf Schlüſſe und Folgerungen, die wieder auf den Erfahrungsſätzen ihrer Kunſt beruhen, gebauet und enthält weiter nichts,

als wahrſcheinliche Meinungen, ſo, daß ſie, wenn ſie die Richtigkeit derſelben eydlich erhärten ſollen, nur de credulitate ſchwören können. Beſonders iſt das der Fall bey dem Gutachten der Aerzte über die Tödtlichkeit der Wunden. Wir wollen einen erfahrnen und gelehrten Arzt darüber ſelbſt hören [a]): „Es „giebt, ſagt derſelbe, bey der Arzneywiſſenſchaft nur „drey Wege zur Gewißheit zu gelangen. Dieſe ſind „unſere eigenen Sinne, daß Zeugniß Anderer und die „Schlußfolgerung. Sie hat vorzüglich vor andern „Theilen der Naturlehre ſehr wenig ausgemachte „Wahrheiten, und iſt daher mit deſto mehr bloßen „Wahrſcheinlichkeiten überhäuft. Zu ihrem Nach„theile hat ein unzeitiger Stolz die Aerzte der mehre„ſten Zeitalter von dem mühſamen, aber ſichern We„ge der Beobachtung auf den minder beſchwerlichen, „aber gefahrvollen Pfad der Speculation abgeführet. „Neuerungsſucht auf einer, und anhängliche Liebe „zum Alterthume auf der andern Seite, haben eben „ſo vielen Schaden geſtiftet. Wenn wir die Ge„ſchichte der Kräfte des menſchlichen Körpers und die „Macht und Wirkungsart der Kräfte anderer Kör„per auf ihn etwas genauer in Betrachtung ziehen, „ſo werden wir uns nicht mehr wundern, woher der „langſame Fortgang in dieſer ſo edlen Kunſt entſte„he; denn einmal iſt es ausgemacht, daß die ſinn„liche Unterſuchung, die fortgeſetzte, die beſtätigte „Beobachtung, allein die mediciniſche Gewißheit er„zeugen. Aber wie ſchwer es denn auch ſey, dieſe „nöthigen Grundlagen zu erhalten, liegt auch offen-

„bar vor Augen da. In dieſes einzige Werk der „Natur ſind faſt alle Kräfte der übrigen Producte zu„ſammengebracht; aber es ſind aus ihrer Vereini„gung und Abänderung ſo viele neue Gattungen von „Kräften entſtanden, (die wir alle kennen müßten, „wenn wir es darinne zur Gewißheit bringen wollten) „daß das vielfältige Anſtrengen der beſten Köpfe noch „gar viele Lücken übrig gelaſſen hat; es wird auch „noch lange dauern, ehe ſie ausgefüllt werden, da „man erſt ſeit kurzem angefangen hat, den wahren „Weg einzuſchlagen, und von Beobachtungen aus„zugehen, und man ehemals, den Hypokrates aus„genommen, ſich erſt nirgends erwieſene Geſetze ein„bildete und dann aus unſichern Sätzen unrichtig be„merkte Erſcheinungen erklärte. Dem ausübenden „Arzte wird daher freylich ſeine Arbeit erſchweret, „aber er gehet doch nun ſicherer, und er gewinnt in „den Früchten, womit er belohnt wird, doppelt „wieder, was er zu verlieren ſcheint. Bey dem „allen aber kann er nur faſt immer nach „Wahrſcheinlichkeit ſchlieſſen, und iſt dann „am glücklichſten, wenn er der Wahrheit „ſo nahe, als möglich, tritt. Man verlangt „von ihm zu viel, wenn er ſein Verfahren aus lau„ter erwieſenen und unumſtößlichen Gründen erläu„tern ſoll, er muß das Anſehen guter Schriftſteller, „wenn es nicht durch offenbare Widerſprüche herab„geſetzt wird, gelten laſſen.“ Unter dieſen Voraus-ſetzungen nimmt man daher auch an, daß man von Secanten, wenn ſie ihren Sectionsbericht beſchwören

ſollen, in Rückſicht des beygefügten Gutachtens, nicht mehr verlangen könne, als daß ſie de credulitate ſchwören, und ſiehet auch einen ſolchen Eyd für hinreichend an [b]). Daraus ergiebt ſich nun aber noch, daß auch bey der Erörterung des Thatbeſtandes einer Tödtung Zeugniſſe, die ſonſt für verdächtig und ungültig gehalten werden, gelten.

a) Der Verfaſſer der Schrift: Ueber die Glaubwürdigkeit der Medicinalberichte in peinl. Rechtshändeln, Berlin 1780. S. 21. ff.

b) Kreſs, ad C.C.C. art. 149. §. 1. n. 4. Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. obſ. 3. Hommel. Diſp. de lethalitate vulnerum cet. §. 17. und Quistorp, Grundſ. des Deutſchen peinl. Rechts, Th. 2. §. 604.

b. Anzeigenbeweis.

§. 355.

Noch iſt die ſtreitige Frage übrig: ob der Thatbeſtand der Verbrechen auch durch Anzeigen in juriſtiſche Gewißheit geſetzt werden könne? Man pflegt ſie größtentheils zu verneinen. Mit welchen Gründen, werden die folgenden Paragraphen lehren.

§. 356.

Es gab bey der Criminalbeweisführung nur zwey Beweismittel: Zeugniſſe und Anzeigen. Dieſe waren gewiſſe Thatſachen, welche mit einem Beweisgegenſtande in einer ſolchen Verbindung ſtehen, daß von jenen auf dieſen geſchloſſen werden kann. Da nun in jeder Criminaluntersuchung drey Hauptgegenſtände, nämlich der Thatbeſtand, der Urheber und

die Zurechnungsfähigkeit, angetroffen werden, ſo laſſen ſich auch in ſo fern dreyerley Anzeigen als Beweismittel denken. Gewiſſe Thatſachen ſtehen mit dem Thatbeſtande eines Verbrechens, andere mit dem Urheber deſſelben und wieder andere mit der Zurechnungsfähigkeit des Inculpaten in einer ſolchen Cauſalverbindung, daß von deren Exiſtenz auf alle drey Hauptgegenſtände der Unterſuchung geſchloſſen werden kann. Es giebt daher Anzeigen des Thatbeſtandes, des Urhebers und der Zurechnungsfähigkeit oder Strafbarkeit.

§. 357.

Die Anzeigen des Thatbeſtandes, auf welche wir uns hier einſchränken, concurriren entweder mit dem Geſtändniſſe des Inculpaten über die Exiſtenz der That und unterſtützen daſſelbe, oder ſie ſollen die zum Thatbeſtande eines Verbrechens gehörigen Umſtände für ſich allein beweiſen. In dem erſten Falle iſt die bemerkte Frage nicht zweifelhaft. Da das Geſtändniß die erforderlichen Eigenſchaften hat, eine für ſich beſtehende und hinreichende Erkenntnißquelle der richterlichen Ueberzeugung iſt, und unter andern, in Rückſicht der Nebenumſtände der in denſelben enthaltenen Thatſachen, ſchon hinlänglich glaubwürdig bleibt, wenn nur erſtere den letztern nicht widerſprechen, ſo gewinnt die Glaubwürdigkeit und die Kraft des Geſtändniſſes durch jede Anzeige, welche mit demſelben übereinſtimmt. Es kann darüber, ob das Geſtändniß durch Anzeigen hinlänglich unterſtützt

Digitized by Google

werden dürfte und wie ſtark dazu die Anzeigen ſeyn müßten, gar nicht die Frage ſeyn. Denn ein vollkommenes Geſtändniß beſtehet ohne den directen Anzeigenbeweis, und kann an ſich allein die juriſtiſche Gewißheit hervorbringen. Nur dann wird die Beſtätigung deſſelben durch Anzeigen mehr oder weniger nöthig, wenn es mangelhaft iſt. Je größer in dem Falle die Mängel des Geſtändniſſes ſind, deſto mehrere und ſtärkere Anzeigen bedarf deſſen Gültigkeit. Gleichwie man ſonſt annimmt, daß der Zeugenbeweis durch Anzeigen ergänzt werden könne [a]), ſo läßt ſich auch behaupten, daß ebendieſelben auch die Mangelhaftigkeit des Geſtändniſſes erſetzen dürften [b]).

a) Eiſenhart, im Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 1. S. 106. ff.

b) Boehmer. ad C. C. C. art. 6. § 15. u. Hommel. Diſp. de lethalitate vulnerum cet. §. 19.

§. 358.

Im zweyten Falle, wenn die Anzeigen des Thatbeſtandes mit andern Erkenntnißquellen der richterlichen Ueberzeugung nicht concurriren und die Gewißheit deſſelben allein begründen ſollen, unterſcheidet man, wie gewöhnlich, ob ein peinliches und beſonders ein Capitalverbrechen, oder eine geringfügige Vergehung in Frage ſey. Da man in Anſehung der letztern zur Verurtheilung in die ordentliche Strafe überhaupt die juriſtiſche Gewißheit nicht nothwendig fordert, ſo iſt man auch, wegen der Gewißheit des Thatbeſtandes ſolcher Vergehungen, weniger ſtreng und die Streitfrage betrifft bloß peinliche Fälle. In

dieſen, behauptet man, könne der Thatbeſtand durch Anzeigen nicht vollkommen bewieſen werden.

§. 359.

Der Anzeigenbeweis gehet aber entweder auf den ganzen Thatbeſtand, oder auf einzelne zu ſelbigem gehörige Thatſachen. Im letztern Falle läßt man ſogar bey Capitalverbrechen noch verſchiedene Ausnahmen zu. Ob wiſſentlich oder unwiſſentlich, das mag an ſeinen Ort geſtellt ſeyn. Bey der Brandſtiftung kann z. B. der Umſtand, daß durch die angezündete brennbare Materie und nicht durch eine andere Urſache ein Gebäude abgebrannt ſey, auf eine andere Art, als durch Anzeigen nicht ausgemittelt werden. Denn auch angenommen, daß in völlige Gewißheit geſetzt worden wäre, es habe Jemand eine Stunde zuvor, ehe das Feuer in einer Scheune ausgebrochen war, ein Stück brennenden Schwamm in ſelbige geſteckt, ſo wird doch nicht leicht durch Zeugen erwieſen werden können, daß zu eben der Stunde das in derſelben aufbewahrte Getreide ſich nicht ſelbſt entzündet, ſondern der eingeworfene Schwamm die Feuersbrunſt wirklich veranlaßt habe. Wie leicht dürfte der Fall eintreten, daß der Schwamm an einen naſſen Ort fiel und, ohne zu zünden, ſelbſt verlöſchte, oder die Selbſtentzündung des Getreides wenigſtens früher geſchahe, als der Schwamm wirken konnte! Die Gewißheit des von dem Verbrecher beabſichtigten Erfolgs, welchen man bey der Strafe der Brandſtiftung vorausſetzt, beruhet alſo bloß auf

Anzeigen. Man ſchließt von den Thatſachen, da Jemand brennenden Schwamm in eine Scheune geworfen hat und dieſe bald darauf in Feuer aufgegangen iſt, darauf, daß das Feuer nicht von ohngefähr ausgebrochen, ſondern von einer menſchlichen Hand geſtiftet worden ſey und ſiehet den Erfolg durch dieſe Anzeige als hinlänglich erwieſen an.

§. 360.

Dergleichen Ausnahmen kommen bey dem Anzeigenbeweiſe des Thatbeſtandes anderer peinlichen Verbrechen ebenfalls vor. Einzig und allein bey dem Beweiſe des Thatbeſtandes einer Tödtung will man die Anzeigen auch in dem bemerkten Falle nicht gelten laſſen. Es mag von dem Thatbeſtande einer Tödtung überhaupt, oder von den einzelnen Theilen deſſelben die Rede ſeyn, ſo verwirft man den Anzeigenbeweis ganz und giebt davon keinen andern Grund an, als weil bey demſelben die Möglichkeit des Gegentheils immer übrig bleibe und die Verurtheilung in die auf eine Tödtung geſetzte Todesſtrafe abſolute Gewißheit vorausſetze. Dabey bleibt man, ohne darauf Rückſicht zu nehmen, daß andere Verbrechen, wie z. B. die Brandſtiftung, in Anſehung welcher man den Anzeigenbeweis wenigſtens zum Theil für hinreichend betrachtet, auch mit dem Tode beſtraft werden, unbeweglich ſtehen. Da man nun ferner die Meinung zu haben ſcheint, als ob aus der Section todter Körper und den Zeugniſſen der Aerzte, beſonders über die Todesurſache und die Unheilbarkeit einer körperli-

Digitized by Google

chen Verletzung, die erforderte abſolute Gewißheit hervorgehe, ſo nimmt man gewöhnlich an, daß der Thatbeſtand einer Tödtung auf keine andere Art, als durch eine vollſtändige anatomiſche Zergliederung des Getödteten in die juriſtiſche Gewißheit geſetzt werden könne. Ein merkwürdiges Beyſpiel davon iſt §. 142. 153. und 163. bemerkt worden.

§. 361.

Das iſt die Theorie, mit der wir es hier zu thun haben. Die Streitfrage beſtehet daher darinne: ob und in wie fern durch Anzeigen der Thatbeſtand peinlicher Verbrechen, beſonders aber des Verbrechens einer Tödtung ſowohl überhaupt, als nach ſeinen einzelnen Theilen, ohne die Concurrenz einer andern Erkenntnißquelle der richterlichen Ueberzeugung, in juriſtiſche Gewißheit geſetzt werden könne? Dabey haben wir zu unterſuchen, 1) ob ſolche Thatſachen, von denen auf den Thatbeſtand geſchloſſen werden könne, vorkommen? 2) ob die vorkommenden Anzeigen ſo beſchaffen ſind, daß ſie vollkommenen Beweis begründen? und 3) ob nach den poſitiven Geſetzen, der vollkommene Anzeigenbeweis, in Anſehung des Thatbeſtandes, dafür anzuſehen ſey?

§. 362.

Die PGO. handelt hauptſächlich von den Anzeigen des Urhebers eines Verbrechens und gedenket nur einigemal beyläufig ſolcher Anzeigen, die ſich auf den Thatbeſtand allein beziehen. Aber auch letztere

Digitized by Google

ſind gar nicht ſelten. Iſt z. B. Feuer in einem Gebäude, wo ſich keine Sache befindet, die ſich ſelbſt entzünden konnte, und in welches ſeit mehrern Monaten kein Menſch, der es hätte verwahrloſen können, gekommen war, zu einer Zeit entſtanden, wo ein Blitzſtrahl ebenfalls nicht denkbar iſt, oder hat eine ledige Weibsperſon ein Kind gebohren, ſo dienen die Thatſachen unbezweifelt zu Anzeigen des Thatbeſtandes einer Brandſtiftung und eines fleiſchlichen Vergehens, ſo, daß derſelbe dadurch für ganz erwieſen angeſehen werden kann. Auch werden Theile des Thatbeſtandes, was den Diebſtahl und die Münzverfälſchung betrifft, durch die Anzeigen, da man erbrochene Thüren und Behältniſſe, zerſtreuete Sachen und Schmelztiegel, oder wohl gar falſche Münzen entdeckt, in Gewißheit geſetzt. Und es ſind überhaupt alle die Verbrechen, die man Delicta facti permanentis nennet, dazu geeignet.

§. 363.

Die Anzeigen des Thatbeſtandes einer Tödtung beſtehen vorzüglich in ſolchen Thatſachen, die als Urſachen oder Wirkungen eines gewaltſamen Todes betrachtet werden können. Sollte erwieſen ſeyn, daß ein Menſch geſprochen oder ſonſt gehandelt oder andere Zeichen des Lebens gegeben habe und ebenderſelbe unmittelbar darauf in eine Lage verſetzt worden ſey, in welcher die Fortſetzung des Lebens nicht möglich, oder wenigſtens nicht wahrſcheinlich iſt, ſo hat man dieſe beyden Thatſachen als hinreichende Anzeigen des That-

Digitized by Google

beſtandes einer Tödtung anzuſehen. Es gehören hieher die Fälle, da man in dem Magen eines Verſtorbenen eine ſolche Quantität Arſenik findet, die gewöhnlich tödtet, oder eine Mutter das weinende Kind in Betten oder ſonſt verborgen, wo es der Luft beraubt war, oder in einen Fluß, oder in ein Feuer, oder ſo mit dem Kopfe an eine harte Wand geworfen hat, daß derſelbe zerſchmettert worden iſt. Die gewöhnlichſten Anzeigen einer gewaltſamen Todesart ſind körperliche Verletzungen und die Vernichtung ſolcher Theile des menſchlichen Körpers, die das Leben nothwendig vorausſetzt.

Unter den Wirkungen einer Tödtung, welche zu Anzeigen des Thatbeſtandes dienen, kommt das Auffinden ungewöhnlicher Blutflecke, oder einzelner Glieder von einem menſchlichen Körper und eine unerklärbare Entfernung eines Menſchen in Betrachtung, da z. B. menſchliche Knochen in einem Ofen oder in einem Cloake gefunden werden, oder ein Reiſender vermißt wird, oder eine Weibsperſon, die überführt iſt, daß ſie ein Kind gebohren habe, von demſelben etwas nicht wiſſen will.

§. 364.

In Rückſicht einzelner Thatſachen, die zu dem Thatbeſtande einer Tödtung gehören, giebt es noch weit mehrere Anzeigen. Ich zähle dahin, in Anſehung des Lebens eines angeblich getödteten neugebornen Kindes, das Schwimmen der Lungen und ein Geräuſch derſelben bey dem Eindringen des Meſſers,

Digitized by Google

und was die Lebensfähigkeit betrifft, die Zeichen einer ausgetragenen Geburt. §. 363.

Endlich ſind noch gewiſſe Anzeigen des Thatbeſtandes einer Tödtung merkwürdig, wenn die Erörterung deſſelben auf eine beſtimmte Handlung eingeſchränket iſt. Der Thatbeſtand einer Tödtung kann ausgemittelt werden, wenn auch eine gewiſſe Handlung, als Urſache eines gewaltſamen Todes, noch gar nicht bekannt iſt. Oft aber kommt die Handlung eines Menſchen auf die Art dabey in Frage, daß entweder der gewaltſame Tod der Handlung zugeſchrieben werden muß, oder derſelbe gar nicht angenommen werden kann. Der Fall ereignet ſich, wenn erwieſen iſt, daß dem Verſtorbenen, außer einer gewiſſen Gewaltthätigkeit, ein Uebel nicht zugefügt worden ſey. Hat z. B. Jemand den Andern geſchlagen und dieſer wird gleich unmittelbar darauf todt gefunden, ſo richtet man die Unterſuchung hauptſächlich darauf, ob das Schlagen den Tod verurſacht habe. Sollte nun in dem Falle eine nothwendig tödtliche Verwundung nicht ſogleich in die Augen fallen und die Section auch nicht geſchehen ſeyn, ſo wird die Kürze der Zeit, binnen welcher Jemand nach der Mißhandlung noch gelebt hatte, und todt gefunden worden iſt, als eine vorzügliche Anzeige betrachtet. Es iſt eine Anzeige, daß derſelbe in dem Augenblick der tödtlichen Verwundung noch gelebt habe, wenn man an ihm kurze Zeit vor der Mißhandlung noch Zeichen des Lebens wahrgenommen hatte. Und iſt der Tod augenblicklich oder wenigſtens nicht lange nach

der Verwundung erfolgt, ſo ſchließt man von dieſem nahen Zuſammentreffen der Verwundung und des Todes darauf, daß in der erſten die Urſache des letztern liege.

§. 365.

Es folgt die Beantwortung der zweyten Frage: ob aus ſolchen Anzeigen, nach den Grundſätzen des vernünftigen Denkens, auch vollkommener Beweis des Thatbeſtandes eines Verbrechens entſtehen könne? Die Hauptgegenſtände des Beweiſes bey dem Thatbeſtande einer Tödtung beſtehen darinne, daß der Todte in dem Augenblicke, da ſich eine gewaltſame Todesurſache ereignete, noch gelebt habe und daß er keines natürlichen, ſondern eines gewaltſamen Todes geſtorben ſey. Für das erſtere giebt es, wie §. 364. ſchon bemerket worden iſt, ſolche Anzeigen, die wirklich abſolute Gewißheit bewirken. Wer Töne von ſich giebt und handelt, der muß leben. Iſt z. B. erwieſen, daß zur Zeit der Verletzung ein Kind geſchrien und ein Erwachſener geſprochen habe, ſo iſt auch das Leben dargethan. Es ſcheint alſo der vollkommene Beweis des Lebens durch Anzeigen gar keinem Zweifel unterworfen zu ſeyn. Da jedoch die angeblich Ermordeten dergleichen untrügliche Lebenszeichen nicht immer bis zu dem letzten Augenblicke, wo ſie in eine das Leben zerſtörende Lage verſetzt werden, von ſich geben, ſo bleibt zuweilen dennoch die Möglichkeit übrig, daß ſie eine oder einige Minuten vor dem Eintreten der gewaltſamen Todesurſache ſchon todt geweſen ſind.

Und

Und dieſe oft nur einige Minuten dauernde Möglichkeit wird in den Gerichten berückſichtiget. Ich könnte davon eine Menge Beyſpiele angeben. Zwey Fälle aber, welche mir erſt in dieſem Jahre vorgekommen ſind, werden hinlängliches Licht über die Theorie verbreiten. Eine ledige Weibsperſon, die ſich ſchwanger befindet, gehet mit der Abſicht um, ihr Kind zu ermorden. Des Nachts im Monat März, als die Geburtsſtunde kommt, ſtehet ſie auf, gehet in den Hof und ein Kind ſchießt von ihr auf den Erdboden, ſchreyet und beweget ſich. Sie legt, nach ihrem fernern Vorgeben, das Kind auf die Erde und beſchäftiget ſich mit der Nachgeburt. Nachher nimmt ſie das Kind bey den Beinen und wirft es mit dem Kopfe ſo an die Wand, daß man bey der Section den Hirnſchädel des Kindes ganz zermalmet findet. Wie lange das Kind nach der Geburt unberührt gelegen hatte, blieb ungewiß. Indeſſen konnte die Zeit, nach der Erzählung, nicht über einige Minuten gedauert haben. Dieſe vorſätzliche Mörderin wurde um deßwillen von der Strafe des Kindermords freygeſprochen, weil es möglich geweſen wäre, daß das Kind bey dem Falle auf den Erdboden verletzt worden, oder die Nachtluft im Monat März demſelben geſchadet habe, daher ſolches in der Zwiſchenzeit, da die Mutter mit der Nachgeburt beſchäftiget geweſen war, geſtorben und bey der gewaltſamen Behandlung nicht mehr lebendig geweſen ſey.

Nicht ſo glücklich entgieng der Raubmörder eines Juden der verwirkten Strafe. Dieſer hatte ſich

Digitized by Google

einen Lohnfuhrmann angenommen und ſich, weil er von der Reiſe ſehr ermüdet war, auf den Wagen gelegt und war bald feſt eingeſchlafen. Der Fuhrmann bemerket, daß ſein Reiſender Geld bey ſich habe und faßt den Vorſatz, ihn zu ermorden. Er nimmt eine Wagenrunge und giebt dem Juden damit auf den Kopf einen Schlag. Da ſich derſelbe weiter nicht bewegt, ſo beraubt er ihn ſogleich und wirft ihn über die Wagenleitern in einen Fluß, in welchen er in dieſer Abſicht ſchon gefahren war. Man fand nach wenig Tagen den Leichnam mit zerſchmettertem Hirnſchädel und zog den Mörder ein. Dieſer geſtand die That, ſo, wie ich ſie erzählt habe. Auch fand man bey demſelben die Sachen des Juden. Und kein Vernünftiger bezweifelte den Raubmord. Allein der Defenſor behauptete, es ſey möglich, daß den Juden, als er auf dem Wagen geſchlafen, der Schlag gerühret habe und derſelbe zu der Zeit, wo der Inquiſit ihn für ſchlafend gehalten und auf die bemerkte Art verletzet hatte, ſchon todt geweſen ſey. Wäre in dieſem Falle nicht eine vollſtändige Section geſchehen und hätte aus dem Sectionsberichte der Beweis, daß der Todte die Kopfverletzung noch bey ſeinem Leben empfangen habe, nicht geführet werden können, ſo mußte, nach der Analogie des erſten Falles, auch dieſer Raubmörder freygeſprochen werden. Denn an einem Todten kann eben ſo wenig ein Raub, als ein Mord begangen werden.

Digitized by Google

§. 366.

Eben die Bewandniß hat es mit den Anzeigen für die zu dem Thatbeſtande einer Tödtung erforderliche gewaltſame Todesart. Ich habe §. 363. viele Umſtände angeführet, die auf eine gewaltſame Todesart ſchließen laſſen. Ja es ſtanden dieſelben in einem offenbaren Widerſpruche mit der Fortſetzung des Lebens. Man ſollte z. B. glauben, daß in dem Falle, wenn ein lebendiges Kind in einen Fluß geworfen und aus eben demſelben todt wieder herausgezogen wird, die gewaltſame Todesart in völliger Gewißheit beruhe. Aber nein, man findet in dieſem und andern ähnlichen Fällen noch die Möglichkeit, daß in dem Augenblicke, als ein Kind in das Waſſer geworfen wurde, aus welchem man es todt wieder herausgezogen hat, eine andere früher oder zugleich mitwirkende Todesurſache eingetreten ſeyn könne. Und auch wegen dieſer Möglichkeit macht man die Vollkommenheit des Anzeigenbeweiſes noch ſtreitig. In Klein's Annalen der Geſetzgebung und Rechtsgelehrſamkeit kommt davon folgender merkwürdige Fall vor [a]). Eine Weibsperſon hat ein außer der Ehe erzeugtes Kind, von ohngefähr ſechs Jahren, einer Frau zur Erziehung übergeben. Da ihr aber der Unterhalt des Kindes zu ſchwer wird, ſo faßt ſie den Entſchluß, das Kind zu erſäufen. Sie gehet eines Morgens zu der Pflegefrau ihres Kindes, läßt daſſelbe ankleiden und nimmt es unter dem Vorwande, daß ſie es zu ihrem Bruder bringen wolle, mit ſich. Sie führet das Kind an der Hand bis auf eine Brücke,

die über einen mit Waſſer angefüllten Graben gehet, ergreift ſodann daſſelbe mit beyden Händen und wirft es ſo in den Graben, daß ſie es nicht wieder zu ſehen bekommen hat. Einige Wochen nachher wird das Kind in dem Graben gefunden. Die Aerzte entdecken an demſelben nicht die geringſte äußere Verletzung, und urtheilen, daß es in dem Graben erſtickt ſey. Ob man nun gleich in das Geſtändniß der Inquiſitin keinen Zweifel ſetzte, auch ſolches durch viele von mir nicht bemerkte Umſtände beſtätiget wurde, ſo ſahe man doch die Todesurſache für ungewiß an. Man behauptete, da die Section nicht geſchehen wäre, ſo bliebe ungewiß, ob die angebliche Erſtickung des Kindes durch eine äußere oder innere Handlung verurſacht worden, und ob dieſe die einzige Todesurſache geweſen ſey, und ſprach aus dem ausdrücklich angegebenen Grunde die Mörderin von der Strafe des Mords frey, weil die Möglichkeit einer andern Todesurſache ſich noch denken ließe [b]).

a) B. 10. S. 337. ff.

b) Das ſind die Criminalurtheile, in Anſehung welcher neuerlich Platner ſich ſo ausdrückt: Sed tamen illos rogo, per eiusdem ſui muneris fidem ac religionem, ne, ubi confeſſo ac manifeſto ſceleri legitima excuſatio omnis iam interclusa eſt, pro argumentis argutias nobis exhibeant; multo minus, cum ſicario alicui aut veneficio poenae liberationem obtinuerunt per ingenioſam ſcilicet calumniam iuris, hinc velut de praeclaro aliquo facinore ac divino merito glorientur. Siehe deſſen Progr. de veneficio, inprimis per arſenicum paradoxa quaedam, Lipſ. 1804.

§. 367.

Dergleichen Möglichkeiten des Gegentheils laſſen die Anzeigen des Thatbeſtandes, wenn ſie auch noch ſo dringend ſind, immer übrig. Und hienge die Vollkommenheit des Criminalbeweiſes von einer ſolchen Möglichkeit des Gegentheils ab, ſo müßte man den Beweis des Thatbeſtandes durch Anzeigen aufgeben. Allein daran iſt nicht zu denken. Die Urtheile, welche auf eine bloße Möglichkeit gebauet ſind, ſtehen nicht nur mit der ganzen Theorie des Criminalbeweiſes, ſondern auch mit den Grundſätzen des vernünftigen Denkens in einem auffallenden Widerſpruche. Aus bloß möglichen Sätzen kann etwas Wirkliches nicht geſchloſſen werden. Ich habe §. 196. in dieſer Abhandlung ſchon bemerkt, daß es bey unſern Urtheilen und Entſcheidungen nicht darauf ankomme, ob ſich etwas noch als möglich denken laſſe, ſondern darauf das Abſehen zu richten ſey, ob etwas als wahr oder wirklich angenommen werden könne. Sobald ein wirkliches Cauſalverhältniß da iſt, aus welchem eine Erſcheinung in der Sinnenwelt völlig erklärt werden kann, ſo iſt es vernunftwidrig, dieſelbe darum daraus nicht zu erklären, weil noch ein anderes Cauſalverhältniß möglich denkbar iſt. Daher ſiehet man im gemeinen Leben und in allen Wiſſenſchaften ſchon dann eine Sache für gewiß an, wenn ein vernünftiger Grund, das Gegentheil für wahr zu halten, nicht vorhanden iſt, geſetzt auch, es ließe ſich noch als möglich denken. Und vollkommener Beweis iſt nicht nur derjenige, welcher das Bewußtſeyn der

Möglichkeit des Gegentheils ausſchließt, ſondern auch jeder andere, der bewirket, daß man das Gegentheil nicht für wahr halten kann, wenn es ſich gleich noch als möglich denken läßt. §. 259. Ein ſolcher Beweis aber kann allerdings aus den Anzeigen für den Thatbeſtand der Verbrechen entſtehen. Beyſpiele davon kommen in dem 365 und 366ſten §. vor.

§. 368.

Ich habe ferner behauptet, daß die Möglichkeitsurtheile auch insbeſondere der Theorie des Criminalbeweiſes ganz entgegen wären. Das erſte Beweismittel, deſſen Wirkung auf die richterliche Ueberzeugung die Geſetze vollkommen beſtimmt haben, beſtand in den Zeugniſſen. Zwey unverdächtige Zeugen begründeten vollen Beweis. Aus deren Ausſagen entſtand aber höchſtens hiſtoriſche Gewißheit. §. 240 ff. Das Gegentheil ihrer Behauptungen blieb immer möglich. Und dennoch ſoll ſich der Richter dabey beruhigen und jedes Urtheil darauf bauen. In welche Widerſprüche verwickelt man ſich nun nicht, wenn man bey dem Beweismittel der Anzeigen dieſe Grundſätze nicht ebenfalls gelten laſſen will? Wie kann man, da die Geſetzgeber bey der Beweisführung durch Zeugniſſe die Gewißheit im weiten Sinne des Worts, und insbeſondere die hiſtoriſche Gewißheit §. 167. und 181. für hinreichend erklärt haben, bey der Beweisführung durch Anzeigen dieſe Theorie verwerfen und abſolute Gewißheit verlangen? — Will man nicht ganz der Analogie zuwider handeln und der größten Inconſe-

quenz ſich ſchuldig machen, ſo muß man, wie ich §. 256. und 261. aus dem Römiſchen Rechte bewieſen habe, auch denjenigen Anzeigenbeweis für vollkommen anſehen, der bloß Gewißheit im weiten Sinne begründet. Bey der entgegen geſetzten Meinung dürfte wohl nicht leicht vollkommener Beweis des Thatbeſtandes einer Tödtung eintreten, und die Strafe derſelben niemals ſtatt haben. Das letzte Beyſpiel: Ein Menſch erſcheinet vor einem völlig beſetzten Gerichte. Unvermuthet ziehet eben derſelbe ein Piſtol hervor, ſchießt nach ſeinem Gegner, und zerſchmettert ihm ſo den Hirnſchädel, daß das Gehirn an die Wand ſpritzt, und der Verwundete augenblicklich todt niederfällt. Nach der Möglichkeitstheorie muß auch dieſer Menſch freygeſprochen werden. Denn es iſt möglich, daß in dem Augenblicke, da der Schuß geſchahe, den Getödteten der Schlag rührte, und erſterer keinen tödtlichen Erfolg hatte *).

*) Siehe die am Ende des 150ſten Art. in der PGO. enthaltene Warnung. Ich habe ſie bey dem 87. §. ſchon wörtlich angeführt.

§. 369.

Man wird mir einwenden, daß noch die Section übrig ſey. Durch dieſe, ſagt man, kann die in dergleichen Fällen immer übrig bleibende Möglichkeit einer andern Todesurſache widerlegt werden. Wenn die Secanten den Schuß für die nothwendige Todesurſache ausgeben, dann iſt die abſolute Gewißheit des Thatbeſtandes, die man fordert, vorhanden.

In dieſem Einwande liegt aber noch die größte Uebereilung, der ſich die Criminaliſten ſchuldig machen. Das Gutachten der Secanten und anderer Aerzte beruhet ebenfalls auf Anzeigen, und zwar auf ſolchen Anzeigen, deren Cauſalverbindung mit dem Beweisgegenſtande in der Arzneywiſſenſchaft oft noch ſehr ſtreitig iſt. Man erinnere ſich nur an die Lungenprobe. Und wenn die Aerzte beſonders über die Unmöglichkeit der Heilung einer Wunde und der Rettung vom Tode urtheilen ſollen, dann iſt noch weniger an Gewißheit zu denken. §. 139. ff. Ja man muthet, wie §. 354. angeführet worden iſt, den Aerzten nicht einmal zu, wenn ſie ihre Gutachten zu beſchwören haben, daß ſie de veritate ſchwören, ſondern läßt ſie, wegen der Unzuverläſſigkeit und Ungewißheit ihrer Kunſt, zu dem Iuramento credulitatis. Gewähret alſo der Anzeigenbeweis keine abſolute Gewißheit, ſo entſtehet dieſelbe noch viel weniger aus den mediciniſchen Gutachten.

Der ganze Unterſchied zwiſchen dem gewöhnlichen Anzeigenbeweiſe und dem Beweiſe durch die Sectionsberichte beſtehet einzig und allein darinne, daß man, in Anſehung des leztern, die Beurtheilung und Entſcheidung der Beweiskraft der vorhandenen Anzeigen den Sachverſtändigen überläßt, da doch ſonſt das Geſchäft dem Richter ſelbſt oblieget. Dadurch wird aber der Beweis nicht ſtärker, ſondern weit unzuverläſſiger und unſicherer, als wenn der Richter ſelbſt urtheilen kann *).

*) Daß die gerichtliche Section zur Erörterung des

Thatbeſtandes einer Tödtung nicht immer ſchlechterdings nothwendig, ſondern bloß, ſo wie überhaupt der richterliche Augenſchein dem Richter zu empfehlen ſey, darinnen ſtimmen die meiſten Criminaliſten überrein. Quistorp, Grundſätze des Deutſchen peinl. Rechts, §. 602 u. 606. und Kleinſchrod, im Archive des Criminalrechts, B. 6. St. 1. S. 9. ff. Diejenigen, welche ſie unter allen Umſtänden für unentbehrlich halten, beziehen ſich entweder bloß auf die Nützlichkeit derſelben und ſchließen irrig von der Nützlichkeit auf die Unentbehrlichkeit, oder ſie legen die ebenfalls irrige Vorſtellung zum Grunde, daß nur derjenige ein Mörder ſey, in welchem die einzige und unmittelbare Urſache des erfolgten Todes liege, als welches ohne die Section nicht ausgemittelt werden könne. S. §. 153. ff. Ploucquet, Abhandl. über die gewaltſamen Todesarten, Tübingen 1788. S. 41. ff. Brinkmann, Anweiſung für Aerzte und Wundärzte, um bey gerichtlichen Unterſuchungen vollſtändige Viſa reperta zu liefern, Düſſeldorf 1802. S. 20. ff. und, Ueber die Glaubwürdigkeit der Medicinalberichte in peinl. Rechtshändeln, Berlin 1780.

§. 370.

Alle dieſe Gründe für den Beweis des Thatbeſtandes durch Anzeigen würden nun aber nicht eingreifen, wenn die poſitiven Geſetze einen ſolchen Beweis für unzureichend erklärt hätten. Ich habe daher noch drittens zu beweiſen, daß die poſitiven Geſetze den vollkommenen Anzeigenbeweis, in Anſehung des Thatbeſtandes, auch dafür gelten laſſen. Den erſten Zweifel macht der 22ſte Art. der PGO., da in demſelben, wie ich §. 257 ſelbſt zugeſtanden habe, der Anzeigenbeweis zur Verurtheilung eines Inculpaten in eine peinliche Strafe für unzureichend er-

klärt worden iſt, ſo könnte es ſcheinen, als ob dieſe Vorſchrift ſo allgemein wäre, daß man ſie auch auf den Beweis des Thatbeſtandes anwenden müßte. Allein es fällt, bey einer kleinen Aufmerkſamkeit in die Augen, daß die PGO. in der bemerkten Stelle einzig und allein von der Imputatione facti und iuris und der Ueberführung eines Inculpaten, keinesweges aber davon, ob ein Verbrechen exiſtire und von dem Corpore delicti handle. Man darf nur darauf Rückſicht nehmen, daß hier die Zuläſſigkeit der Tortur beſtimmt und feſtgeſetzt wird, ob und in wie fern dieſe auf Anzeigen gegründet werden möge. Denn die Frage über die Zuläſſigkeit der Tortur, wegen des Verdachts gegen einen Inculpaten, ſetzt die Gewißheit des Thatbeſtandes ſchon voraus. Ohne dieſe kann von der Tortur gar nicht die Rede ſeyn. Es iſt daher unbezweifelt, daß dieſe Vorſchrift der PGO. den Beweis des Thatbeſtandes gar nicht betreffe, und in Anſehung deſſelben die Römiſchen Geſetze bey vollkommener Anwendung bleiben.

§. 371.

Es haben ferner die poſitiven Geſetze den Anzeigenbeweis des Thatbeſtandes nicht nur nicht verworfen, ſondern ſogar ausdrücklich beſtätiget. Aus der PGO. gehöret hieher der 147ſte Artikel. Daſelbſt ſind die Worte folgende: Item ſo einer geſchlagen wird und über etliche Zeit darnach ſtirbt, alſo daß es zweifelich wäre, ob er der geklagten Streich halber geſtor-

Digitized by Google

ben wäre oder nicht, in ſolchen Fällen mö-gen beyde Theile Kundſchaft zur Sache dienſtlich ſtellen, und ſollen doch ſonderlich die Wundärzte der Sache verſtändig und andere Perſonen, die da wiſſen, wie ſich der Geſtorbene nach dem Schlagen und Rumor gehalten habe, zu Zeugen gebraucht werden. Sollte alſo Jemand, der geſchlagen worden iſt, darauf geſtorben ſeyn, ſo unterſcheidet der Geſetzgeber die drey Fälle: 1) ob der Tod bald nach dem Schlagen, oder 2) erſt über etliche Zeit nachher erfolget iſt, und 3) ob es in dem letztern Falle zweifelhaft wird, daß der Geſchlagene von den Schlägen geſtorben ſey. Nur in dem letzten Falle ſoll die Todesurſache durch Aerzte und andere Zeugen noch beſonders ausgemittelt werden. In dem erſten Falle, da der Geſchlagene nicht über etliche Zeit nachher geſtorben iſt, wird ein weiterer Beweis, daß der Tod durch das Schlagen verurſachet worden ſey, nicht erfordert. Man ſiehet in dem Falle die Kürze der Zeit, zwiſchen dem Schlagen und dem Tode, als eine Anzeige an, durch welche die Todesurſache in hinlängliche Gewißheit geſetzt werde. Von jeher hat man den Grundſatz angenommen, daß, wenn Jemand plötzlich nach einer Verwundung geſtorben ſey, dieſe, ohne weitere Unterſuchung, für die Todesurſache angenommen werden müſſe. Ja es beſtand ehedem in dem ſchnellen Erfolge des Todes auf eine Verletzung der erſte und vorzüglichſte Beweis einer gewaltſamen Todesart *).

*) Gerſtlacher, Handbuch der teutſchen Reichsgeſetze, S. 2776. ff.

§. 372.

Noch deutlicher beſtätiget den Beweis des Thatbeſtandes einer Tödtung durch die §. 364. beſchriebene Anzeige das Churſächſiſche Reſcript, einige über die Beſichtigung und Section todter Körper entſtandene Zweifel betr. vom 17ten März 1766. In demſelben iſt verordnet: daß es der Beſichtigung und Section todter Körper nicht bedürfe, wenn Jemand bald nach der Verwundung oder einer erlittenen Gewaltthätigkeit und nicht über etliche Zeit darnach geſtorben und ein gegründeter Zweifel, daß der Tod aus der verübten mörderiſchen That erfolget ſey, nicht obwaltet. Es ſcheinet dieſe Vorſchrift aus dem 147ſten Artikel der PGO. entlehnet zu ſeyn. Sie iſt übrigens, in Rückſicht der Zulänglichkeit des Beweiſes durch Anzeigen bey dem Thatbeſtande, ſo beſtimmt, daß ſie gar nicht gemißdeutet werden kann.

Unter andern ergiebt ſich daraus aber auch zugleich eine Norm für die Vollkommenheit des Anzeigenbeweiſes. Man ſoll nämlich dann als ausgemacht annehmen, ein bald nach der Verwundung Geſtorbener ſey an der Verwundung geſtorben, wenn dagegen ein gegründeter Zweifel nicht obwaltet. Es ſoll alſo auf einen gegründeten Zweifel, d. h. darauf ankommen, ob ein vernünftiger Grund übrig bleibt,

Digitized by Google

eine andere Todesurſache für wahr zu halten, keinesweges aber darauf geſehen werden, ob eine andere Todesurſache noch möglich denkbar iſt. Die Möglichkeit einer andern Todesurſache bleibt in dem aufgeſtellten Falle allerdings übrig, und dennoch ſoll dieſe nicht berückſichtiget, ſondern die in der Kürze der Zeit, binnen welcher der Tod auf die Verletzung erfolget iſt, enthaltene Anzeige, als ein hinreichendes Beweismittel des gewaltſamen Todes angenommen werden. Es iſt unerklärbar, wie, bey ſolchen geſetzlichen Vorſchriften, die Möglichkeitstheorie *) den Criminalurtheilen noch zum Grunde gelegt werden können!

*) Unter der Möglichkeitstheorie verſtehe ich diejenige, welche auf dem Grundſatze beruhet, daß der Richter bey den Entſcheidungen der Criminalfälle auf bloß mögliche Umſtände, da ein vernünftiger Grund, dieſelben auch für wahr zu halten, nicht vorhanden iſt, Rückſicht nehmen müſſe, und darauf ein Criminalurtheil gegründet werden könne. Den Vertheidigern dieſer Theorie könnte noch folgende Inſtanz entgegen geſetzt werden: Es iſt möglich, daß die Herren, in dem Augenblicke, wo ſie mit der Theorie auftreten, durch eine Krankheit verhindert werden, richtig zu denken. Dieſe Möglichkeit iſt unwiderſprechlich denkbar. Wollen nun die Herren ihrem Grundſatze, daß man bey unſern Urtheilen auf eine bloß als möglich denkbare Thatſache Rückſicht nehmen müſſe, treu bleiben, ſo werden ſie es auch verzeihlich finden, wenn ſich Jemand unterfangen ſollte, ihnen die Möglichkeit der bemerkten Krankheit zuförderſt einzuwenden und zu verlangen, daß ſie, vor allen Dingen über ihren Gemüthszuſtand ein mediciniſches Gutachten beybringen möchten.

§. 373.

Uebrigens iſt der Streit, welchen Zeitraum die Worte: **über etliche Zeit**, in ſich begreifen und wie lange ein Verletzter nach der Verletzung noch gelebt haben müſſe, wenn die Zeit, binnen welcher der Tod erfolget iſt, als eine Anzeige des gewaltſamen Todes, nicht betrachtet werden könne, ganz vergeblich *). Der Zeitraum kann im Allgemeinen nicht beſtimmt werden. Und der Geſetzgeber hat in den beyden Vorſchriften denſelben auch gar nicht beſtimmen wollen. Der Sinn der Worte: über etliche Zeit, iſt in der PGO. noch bemerkbarer. Es heißt daſelbſt, daß dann die Todesurſache beſonders erörtert werden ſolle, wenn Jemand nach der Verwundung über etliche Zeit geſtorben, alſo, daß es **zweifelich wäre, ob er der geklagten Streiche halber geſtorben ſey, oder nicht.** Nach den letztern Worten kommt es nicht allein auf die Kürze und Länge der Zeit an, nach welcher der Geſchlagene geſtorben iſt, ſondern es muß zugleich noch darauf geſehen werden, ob ſo viel Zeit von der Verwundung an bis zum Tode verfloſſen iſt und ſolche Umſtände dabey ſich ereignet haben, daß von dieſer Zeit nicht ſicher auf die gewaltſame Todesart geſchloſſen werden kann. Dieſe Zeit kann alſo im Allgemeinen nicht nach Stunden und Tagen beſtimmt werden. Je geſchwinder der Tod auf die Verletzung erfolget, deſto dringender iſt zwar die darinne enthaltene Anzeige des gewaltſamen Todes und deſto ſtärker der daraus entſtehende Beweis, allein es können Umſtände eintre-

Digitized by Google

ten, welche machen, daß man auch die Zeit von mehrern Tagen, als eine Anzeige des gewaltſamen Todes, betrachten muß, da z. B. Jemand augenblicklich nach der Verwundung ſehr gefährlich krank wird und bey aller Sorgfalt und aller möglichen ärzlichen Hülfe ohne Beſſerung bleibt und endlich ſtirbt. Der wahre Sinn der ſtreitigen Worte iſt daher wohl dieſer: daß dann die Zeit, binnen welcher Jemand nach einer Verletzung geſtorben iſt, eine hinreichende Anzeige des gewaltſamen Todes ſey, wenn, vermöge derſelben, kein vernünftiger Grund übrig bleibt, eine andere natürliche Todesurſache für wahr zu halten.

*) Böhmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. obs. 1. Hommel. Disp. de Lethalitate vulnerum cet. §. 30. u. Winkler, Handbuch des Sächſiſchen peinl. Proceſſes, Leipz. 1802. §. 121.

Reſultat.

§. 374.

Worinne beſtehet nun die zu einem verdammenden Endurtheile erforderliche Gewißheit des Thatbeſtandes der Verbrechen? Iſt ſie wohl von der in dem Falle nöthigen Gewißheit anderer Gegenſtände einer Criminalunterſuchung ſo unterſchieden, wie man gewöhnlich vorgiebt? Und iſt wohl der Grundſatz, als ob in peinlichen Fällen und beſonders, wenn Todesſtrafen bevorſtehen, die Verurtheilung abſolute Gewißheit des Thatbeſtandes vorausſetze, in der Natur der Sache und den poſitiven Geſetzen gegründet? Das ſind die wichtigen Fragen, deren Beantwortung

den Gegenſtand des zweyten Theils dieſer meiner Abhandlung ausmacht. Ich nenne ſie wichtig, bloß wegen ihres Einfluſſes auf die Gerichtspflege und die Sicherheit des Staats vor Räubern, Mördern und Brandſtiftern, denen die Vernachläſſigung dieſer Lehre zum Aſyl gegen die Gerechtigkeit dienet. Denn die Unterſuchung ſelbſt iſt an ſich keinen Schwierigkeiten unterworfen. Wir dürfen nur die verſchiedenen von den Geſetzen als gültige und hinreichende anerkannten Erkenntnißquellen und Gründe der richterlichen Ueberzeugung von dem Thatbeſtande der Capitalverbrechen betrachten und ihren Gehalt prüfen, ſo liegt die Sache am Tage. Es liegt am Tage, daß es ohne Unterſchied der Fälle bey der hiſtoriſchen Gewißheit des Thatbeſtandes bewende, daß ferner zwiſchen der juriſtiſchen Gewißheit des Urhebers und der nöthigen Gewißheit des Thatbeſtandes kein Unterſchied ſey, und daß endlich die Lehre von der zur Verurtheilung in eine Todesſtrafe erforderlichen abſoluten Gewißheit des Thatbeſtandes eine ganz grundloſe Erfindung ſey.

§. 375.

In einigen Fällen entſtand zwar aus dem gerichtlichen Augenſcheine abſolute Gewißheit der zu dem Thatbeſtande der Verbrechen gehörigen Thatſachen, §. 311. ff allein dieſer iſt nicht die einzige Erkenntnißquelle des Richters und noch dazu diejenige, welche ſelten erreicht werden kann. Die Hauptquellen für die Gründe der richterlichen Ueberzeugung von

dem

dem Thatbeſtande der Verbrechen waren das Geſtändniß eines Inculpaten und die Beweisführung. §. 314. ff. Und aus beyden entſtand nur hiſtoriſche Gewißheit. §. 200. u. 238. In ſo fern iſt alſo die Gewißheit des Thatbeſtandes von der juriſtiſchen Gewißheit in Criminalſachen gar nicht verſchieden. §. 295. ff.

§. 375.

Die Eigenthümlichkeiten der Gewißheit des Thatbeſtandes beziehen ſich bloß auf die einzelnen Beweismittel. Obgleich ſonſt in der Regel der vollkommene Criminalbeweis zwey unverdächtige Zeugniſſe vorausſetzt, ſo reichet doch zum Beweiſe des Thatbeſtandes gewöhnlich ein einziger Zeuge zu. §. 350. ff. Ja es bewendet ſogar bey dem Iuramento teſtium de credulitate, §. 354. da doch in andern Fällen nur diejenigen Zeugen gelten, welche de veritate zu ſchwören im Stande ſind. Auf dieſe Art fordert man offenbar weniger zum Beweiſe des Thatbeſtandes, als anderer Gegenſtände einer Unterſuchung.

§. 376.

Sodann ſchränken die poſitiven Geſetze die Beweiskraft der Anzeigen, in Anſehung des Thatbeſtandes, nicht ein. Der Urheber eines Verbrechens und deſſen Zurechnungsfähigkeit konnte durch Anzeigen nicht vollkommen erwieſen werden. Wenigſtens hielt man es in der PGO. für gefährlich, die Beurtheilung des Anzeigenbeweiſes dem Richter zu überlaſſen. Ganz

anders verhält ſich die Sache bey dem Beweiſe des Thatbeſtandes durch Anzeigen. Hier gelten die Grundſätze des Römiſchen Rechts §. 370. ff. Es ergiebt ſich ſogar aus den Geſetzen, daß der Anzeigenbeweis für vollkommen anzuſehen ſey, wenn daraus auch nur Gewißheit im weiten Sinne des Worts §. 167. entſtehet.

Ich ſchließe mit den Worten des ſcharfſinnigen Matthäi *): Ita clementiae laudem ſectari debemus, ut ne veritatis gloria pereat, qua niſi hac in parte utamur, augebimus malitias hominesque improbos invitabimus ad conflanda ſcelera.

*) De criminibus. Prol. Cap. 1. n. 9.

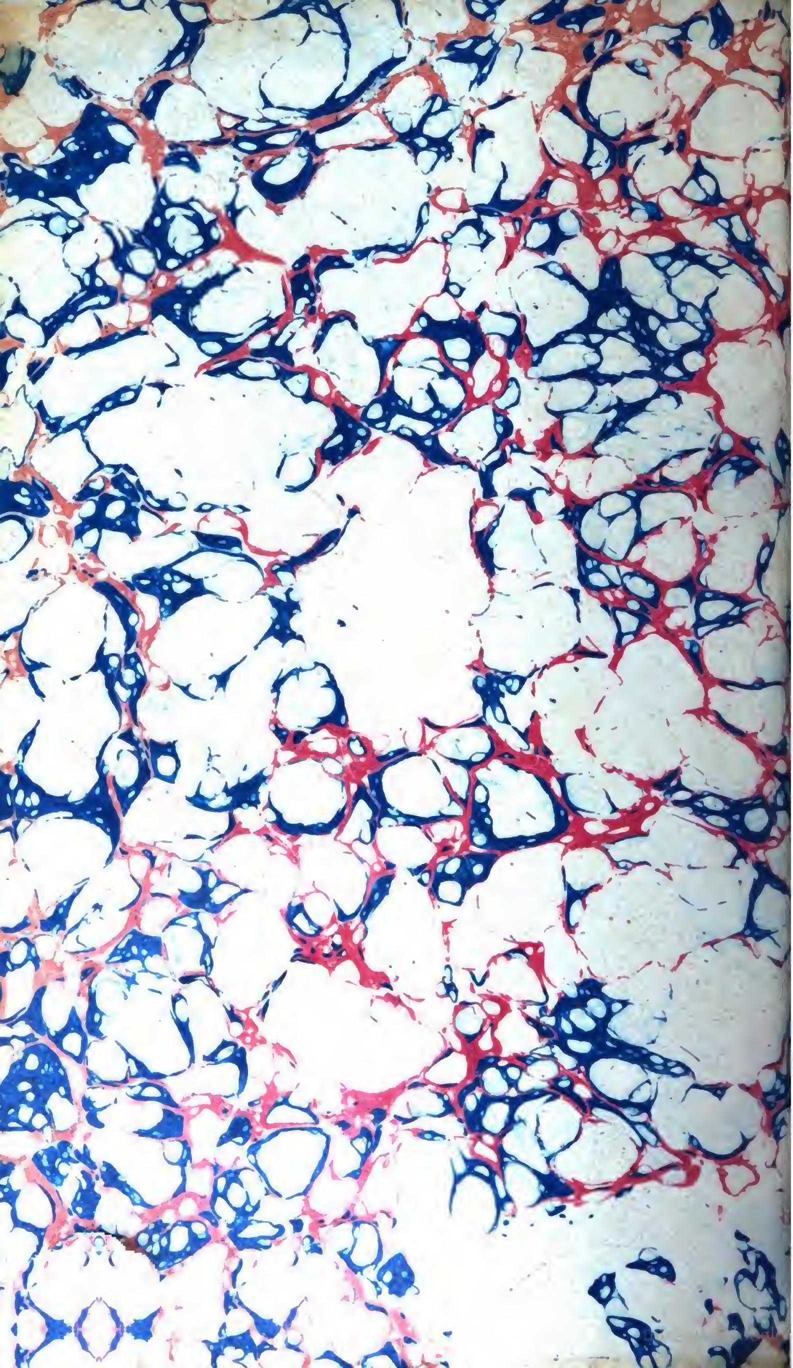
Wittenberg,
gedruckt bey Johann Tzſchiedrichs Wittwe.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Österreichische Nationalbibliothek
+Z161626708
Digitized by Google



Digitized by Google